Der Konkubinat

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Matthias Mayer
aus Regensburg

Referendar an der Polizeidirektion zu München.

Approbiert am 15. Dezember 1930.

Hemau
Buchdruckerei Johann Scheck
1931

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler

Meinen lieben Eltern
in tiefgefühlter Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

1. Teil.

Der Konkubinat in der allgemeinen deutschen Rechtsentwicklung bis zum 18. Jahrhundert.

Seite

§ 1. Der Konkubinat in den älteren germanischen Rechten. 5
§ 2. Die Stellung der Kirche zum Konkubinat im Mittelalter. 9
§ 3. Der Konkubinat im späteren Mittelalter. 12
§ 4. Die weitere deutsche Rechtsentwicklung in der Neuzeit. 18

2. Teil.

Die besondere Rechtsentwicklung in den einzelnen deutschen Staaten.

Seite

§ 5. Der Konkubinat in Bayern. 20
§ 6. Der Konkubinat in Preußen. 24
§ 7. Der Konkubinat in Württemberg. 30
§ 8. Der Konkubinat in Sachsen. 32
§ 9. Der Konkubinat in Baden. 35
§ 10. Die Rechtsentwicklung anderer deutscher Länder. 37
§ 11. Der Konkubinat im geltenden Kirchenrecht. 38
§ 12. Die Bestrafung des Konkubinats im Auslande. 42
§ 13. Gewohnheitsrechtliche Geltung der Konkubinatsgesetze. 43

3. Teil.

Das geltende Recht.

Seite

§ 14. Die Begriffsmerkmale des Konkubinats. 45
§ 15. Besondere Voraussetzungen des Einschreitens. 48
§ 16. Bestrafung und Ziel der Bekämpfung des Konkubinats. 51
§ 17. Konkubinat und Reichsrecht. 54
§ 18. Der Konkubinat und das künftige Reichsstrafrecht. 59
§ 19. Kritische Betrachtung. 61

1. Teil.

Der Konkubinat in der allgemeinen deutschen Rechtsentwicklung bis zum 18. Jahrhundert.

§ 1.

Der Konkubinat in den älteren germanischen Rechten.

Der Konkubinat, das eheartige, aber nicht eheliche Zusammenleben zweier Personen verschiedenen Geschlechts, ist von jeher nicht gleichbedeutend mit der Polygamie. Bei den Germanen steht letztere ausser Zweifel und war rechtlich erlaubt; [1]) eine Bestrafung derselben ist dem germanischen Rechte fremd. Es wäre aber unrichtig, wollte man aus dieser einstigen Vielweiberei den germanischen Konkubinat ableiten; denn Polygamie und Kebsehe bestehen gleichzeitig nebeneinander. [2]) Man findet schon sehr früh im west- und ostgermanischen Rechte eine erlaubte Geschlechtsverbindung freier Leute, die nicht als echte Ehe gilt. Brunner berichtet, dass es sich hierbei nicht um eine vorübergehende, sondern eine dauernde, nicht um eine heimliche, sondern um eine öffentliche Verbindung handle, welche nicht Vollehe sei, weil die rechtlichen Erfordernisse der Eheschliessung fehlten und weil die Dauer des Verhältnisses in das Belieben des Mannes gestellt sei. Diese Verbindung könne man zur Unterscheidung von der echten Ehe einerseits und den ungeordneten, sexuellen Beziehungen andererseits, nur als Kebsehe bezeichnen. [3]) Konkubinat und Ehe stehen sich also schon bei den Germanen in einem Aehnlichkeitsverhältnis, unterscheiden sich aber durch die Begründungsform und die bei ersterem vorhandene leichte Auflösungsmöglichkeit. Auch in der erbrechtlichen Stellung der Kebskinder sind Unterschiede zu erblicken, jedoch das rechtliche Merkmal der germanischen Ehe im Gegensatz zum Konkubinat, ist nicht in der rechtlichen Stellung der Kinder, sondern in der der Ehefrau zu sehen. [4])

---

[1]) **H. Brunner,** die uneheliche Vaterschaft in den älteren germanischen Rechten, Zeitschr. d. Savigny-Stift. für Rechtsgeschichte S. 1. Bd. 17.

[2]) Brunner a. a. O. S. 2

[3]) Brunner a. a. O. S. 12.

[4]) Brunner a. a. O. S. 11

Die vollgültige Ehe ist die Muntehe. Die Munt erscheint nicht immer in gleicher Form und tritt im longobardischen Rechte anders auf als im fränkischen. Im ersteren bildet sie den übertragbaren Teil der Vatergewalt, einen bei der Verselbstständigung des Sohnes oder Verehelichung der Tochter zur Geltung kommenden Ausschnitt der Herrschafts- und Schutzgewalt, im letzteren zeigt sie sich abgeschwächt, als die in der Muntübergabe ruhende Zustimmung der Verwandten der Braut. [1]) Neben der Muntehe gibt es aber auch noch eine durch Raub oder Entführung begründete Minderehe und ebenso neben der Munttrauung eine Selbsttrauung. [2]) Diese Minderehe wurde aber von jeher als vollgültige Ehe angesehen, obwohl sie nur eine durch Raub begründete eheliche Gemeinschaft darstellt, der jede Zustimmung der Verwandten der Geraubten mangelte und bei der es belanglos war, ob die letztere der Entführung zugestimmt hatte oder nicht. [3])

Es müssen daher die meisten Geschlechtsgemeinschaften zwischen zwei Freien als Ehe betrachtet werden. Nicht aber solche Verbindungen zwischen Freien und Unfreien. Diese sind als Konkubinate anzusehen. Der Freie wurde durch die Verheiratung mit einer Unfreien selbst unfrei und ging samt den Nachkommen für die Sippe verloren. Diese Ehe war eine Kebsehe, nicht aber eine Minderehe. Denn diese besteht nur zwischen Freien. Sie konnte jeden Augenblick in die Vollehe übergeführt werden, was bei der Kebsehe nicht ohne weiteres möglich war. [4]) Solange aber der unfreie Teil bei einer Verbindung zwischen Freiem und Unfreiem nicht die Freilassung erlangt hatte, solange blieb diese Ehe ohne Rechtswirkung, sie war also ein Konkubinat.

Erst recht waren die Ehen der Unfreien Konkubinate. Im römischen Rechte war der unfreie Mensch (servus) nur eine Sache. EineSklavenehe war rechtlich nicht anerkannt. Diese tatsächlicheGeschlechtsgemeinschaft wurde contubernium genannt. [5]) Die Leibeigenen der germanischen Zeit waren rechtlich nicht viel besser gestellt als die römischen Sklaven. Auch sie waren rechtsunfähig, konnten daher keine Verträge schließen und somit auch keine mit Rechtswirkung ausgestattete Ehe eingehen. Die Geschlechts-

---

[1]) **Rudolf Köstler**, Muntgewalt und Ehebewilligung in ihrem Verhältnis zueinander nach longobardischem und fränkischem Rechte. Zeitschr. d. Savigny-Stift. für Rechtsgesch. Bd. 29, S. 78, 94.

[2]) Köstler, a. a. O. 134.

[3]) **R. Schröder**, Besprechung Darguns, Mutterrecht und Raubehe, Zeitschr. d. Savigny-Stift. Bd. 7 S. 122.

[4]) **Köstler a. a. O.** S. 101. Auch Anmerkung 2: **Die Erhebung zur vollwertigen Ehe geschah, wie fränkische Formeln und das longobardische Recht lehren, durch nachträgliche Aussöhnung mit der beleidigten Sippe, Munterwerb (und Dotierung) durch den Bräutigam. . . . . Die Frau einer Minderehe wird im longobardischen Rechte uxor, die einer Kebsehe quasi uxor** (1. Li. c. 106) genannt.

[5]) **Friedr. Liszt, Grundriß des römischen Rechts S. 70.**

vereinigungen der Unfreien waren daher rein tatsächlicher Natur und können nicht als Ehen aufgefasst werden, sondern sind nach Löwenstein den contubernia des römischen Rechts zu vergleichen. [1]) Wenn man auch vom rechtlichen Standpunkte aus diese auf Lebensdauer eingegangenen Verbindungen zwischen Unfreien nicht als Ehen würdigen kann, so ist damit noch nicht ausgeschlossen, dass bei ihnen auch Konkubinate vorkamen. Dies besagt das Decretum Vermeriemse c. 7 Cap. I. 40: . . . . si servus suam ancillam concubinam habuerit, si ita placet, potest illa dimissa comparem suam ancillam domini sui accipere, sed melius est suam ancillam tenere. [2])

Hinsichtlich der rechtlichen Stellung der in Kebsehen erzeugten Kinder herrscht in den einzelnen Volksrechten keine Gleichheit vor.

Nach dem longobardischem Edikt heissen die Kebskinder naturales. [3]) Die filii naturales haben nach dem Edictus Rotharis (c. 154 ff) ein gesetzliches Erbrecht gegen ihren Vater. Es gestattete sogar, dass der Vater mit Zustimmung der echten Söhne die naturales diesen gleichstellte. [4]) Die filia naturalis zählt dagegen zwar zur Familie des Vaters, ihr wird aber kein Erbrecht gewährt. [5]) Dabei ist allerdings zu beachten, ob die Mutter des naturalis eine Freie oder Freigelassene minderen Rechtes, die eigene Sklavin oder eine Sklavin eines anderen war. Ob jedes uneheliche Kind, welches ein freier Mann mit seiner Unfreien erzeugte, ipso iure schon als frei angesehen wurde, unterliegt Zweifeln. Sicher aber ist, dass der Sohn, der einer Verbindung mit der Unfreien eines anderen entstammte, nicht die Stellung eines filius naturalis nach genanntem Edikte erlangen konnte, da er als Unfreier dem Herrn der Mutter gehörte. Selbst, wenn er vom Erzeuger freigekauft und dann freigelassen wurde, blieb er vom Erbrecht ausgeschaltet und war nur auf freiwillige Zuwendungen beschränkt. [6])

Nach altwestnorwegischem Rechte dient zur Legitimation des unehelich Geborenen zur Einführung in die Sippe seines Vaters die Geschlechtsleite (aettleiding). Konrad Maurer [7]) sagt, dass diese zunächst dem von einer Unfreien einem Freien, regelmässig ihrem Herrn, geborenen Kinde zugute gekommen ist.

[1]) **Löwenstein**, Die Bekämpfung des Konkubinates in der Rechtsentwicklung S. 13.
[2]) **H. Brunner** a. a. O. S. 12. Anmerk. 3.
[3]) **Ebendort** S. 12.
[4]) **Ebendort** S. 13.
[5]) **Ebendort** S. 14, 15.
[6]) **Ebendort** S. 19.
[7]) **Max Pappenheim**, Ueber künstliche Verwandtschaft im germanischen Recht. Zeitschr. der Savign-Stift. f. R. Bd. 29 S. 308, 309, K. Maurer, Unächte Geburt, S. 74 ff., Sitzungsberichte d. Münchner Akad. philos.-philolg. Kl. 1883.

In diesem Falle musste das Kind zuerst freigelassen werden, dann konnte es erst in die Sippe aufgenommen werden. Die Freilassung musste aber binnen 3 Jahren nach der Geburt erfolgen, widrigenfalls für die Zukunft jede Verschaffung einer bevorrechtigten Stellung ausgeschlossen war. Dagegen wurde die Zugehörigkeit zum väterlichen Geschlechte des mit einer Freien heimlich erzeugten unehelichen Kindes schon durch die Anerkennung der Vaterschaft erlangt. [1])

Vom angelsächsischen Rechte behauptet Brunner, dass sich hierin eine Sonderstellung des im öffentlichen Konkubinat erzeugten Kindes durch argumentum a contrario aus Ine 27 folgern lässt [2]). „Wenn jemand" —, nach dieser in Leges Henrici 78, § 4 aufgenommenen angeführten Bestimmung, heimlich (dearnunga) ein Kind zeugt und es verhehlt, so erhalte nicht er die Were für des Kindes Tod, sondern sein Herr und der König. Der von ihm daraus gezogene Schluss ist, dass der Vater das Wergeld des aus öffentlichem Verhältnis entsprossenen, des eawunga erzeugten Kindes bezog.

Das fränkische Recht weist in dieser Richtung Aehnlichkeit mit dem römischen Rechte auf. Der Konkubinat zweier lediger Personen wurde im fränkischen Rechte nicht nur vom weltlichen Rechte, sondern auch von der Kirche geduldet. Die Capitularien und Synoden beschränken sich nur auf das Verbot, dass jemand neben der Ehefrau eine Konkubine halte. [3]) Die unehelich erzeugten Kinder in den Herrscher- und Kebshäusern des fränkischen Reichs, wurden, wie zahlreiche Urkunden darlegen [4]), zur Familie des Vaters gerechnet, und nahmen gegenüber den legitimen Sprösslingen keine besonders auffallende Minderstellung ein. Doch versagen die Quellen über die Stellung der Kebskinder im Volke. Sicher ist, dass das mit der eigenen Sklavin erzeugte Kind für unfrei galt. [5]) Hinsichtlich der von freien Kebsweibern geborenen Kinder jedoch gestattet die in Königs- und Adelsfamilien nachgewiesene Stellung der Bastarde den Rückschluss, dass auch diese ein Erbrecht gegen den Vater genossen haben. Auch die Lex Baiuvariorum enthält eine einschlägige Bestimmung, wonach Brüder, soweit sie von freien Müttern geboren sind, das Erbe des Vaters zu gleichen Quoten teilen sollen. Die aber von einer Unfreien geborenen Söhne können nicht erben. Nur dem Sohne

---

[1]) Pappenheim a. a. O. S. 309.

[2]) Brunner a. a. O. S. 15.

[3]) Brunner a. a. O. S. 20.

[4]) Als Quellen hiefür bringt Brunner: Das Ritter- und Landrecht der Grafschaft Berg, Statuten des Herzogs Amadäus VII. von Savoyen von 1430, ferner die Contumes von Artois aus 1509 und 1544, weiter das Lehensbuch der Mannen von Flandern aus dem 14. Jahrhd.

[5]) Ebendort S. 26.

der ancila ist also das Erbrecht versagt der von einer freien Mutter abstammende Sohn ist somit neben seinen echten Brüdern erbberechtigt. [1])

§ 2.

Die Stellung der Kirche zum Konkubinat im Mittelalter.

Die Kirche war vom Anfang an, obwohl sie den Konkubinat unter der Voraussetzung der Monogamie im fränkischen Rechte duldete, dennoch konkubinatfeindlich eingestellt. Ihr Standpunkt war aber ein schwieriger, denn der Konkubinat der einzelnen Völker war seinem Wesen nach sehr verschieden. Zufolge der notwendigen Einheitlichkeit ihrer Lehren und ihres Kampfes gegen die einzelnen Uebel auf der ganzen Welt, unterdrückt sie als Konkubinat nicht nur jede illegitime Verbindung eines Freien mit einer Sklavin oder solche zwischen Unfreien, sondern jede nicht eheliche Geschlechtsvereinigung.[2]) Das Mittel der Bekämpfung ist Bestrafung. Bei der Unterdrückung der wilden Ehe musste sie aber mit Rücksicht auf uralte Gewohnheiten einzelne Zugeständnisse machen, sie konnte nicht alle Konkubinate plötzlich aus der Welt schaffen. [3]) So ist also auch das Konzil von Mainz von 852, das die Vorschrift einer toletanischen Synode vom Jahre 400 in sich aufnahm, als ein derartiger, schwer zu umgehender Duldungsakt zu verstehen. [4])

Die Kirchenschriftsteller jedoch geisselten mit schärfsten Worten schon seit der ersten christlichen Zeit die weitverbreitete geschlechtliche Ausschweifung und Sittenlosigkeit, die rohe und sinnliche Auffassung der Ehe und die gewalttätige Unterdrückung und Entrechtung des Weibes. Der sexuellen Zügellosigkeit stellten sie das Verbot des ausserehelichen Geschlechtsverkehrs und der ehelichen Untreue entgegen, wiesen auf die Gebote und Strafe Gottes, auf ideale Familiensitte und strenge kirchliche Busszucht hin und forderten die Mitwirkung der Kirche beim Eheabschluß. [5]) Von diesem Geiste erfasst, beginnt die Kirche selbst im 5. Jahr-

[1]) Lex. Baiuv. XV, 9, Brunner a. a. O. S. 28

[2]) Freisen Josef, Geschichte d. kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur S. 15. Auch Knecht, Handbuch d. kath. Eherechts 1928 S. 15 ff. Andere Ansicht Löwenstein S. 9.

[3]) Löwenstein a. a. O. S. 10.

[4]) Darin heißt es: qui non habet uxoremet pro uxore concubinam habet, a communione non pellatur, tantum aut unius mulieris aut uxoris aut concubinae, ut ei placuerit, sit coniunctione contentus.

[5]) Freisen Jos. Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur S. 15 ff.

hundert den Kampf gegen alle Unsittlichkeit und insbesondere gegen das bestehende Ehewesen aufzunehmen. Es galt in erster Linie ein Eherecht auf christlicher Basis aufzustellen, dabei Minder- und Raubehen zurückzudrängen, Konkubinate zu verpönen und zu bestrafen.

Das Eherecht dieser Zeit lag noch im allgemeinen Rechtsstoffe zerstreut. Als erste Zusammenstellung desselben wird die in der ersten Hälfte des 5. Jahrhunderts verfasste Lex Dei sivi Mosaikarum et Romanarum legum collatio angesehen. [1])

Es enthält Bestimmungen über die Verbrechen des Ehebruchs, der Frauenschändung, der Blutschande, Schwägerschaft und Adoptivverwandtschaft. Als nächste ähnliche Vorschriften enthaltende eherechtliche Quelle gilt die Freisinger Handschrift (Cod. Frisingensis 42) aus dem 9. Jahrhundert. Erschöpfendes, eherechtliches Quellenmaterial aber findet sich erst im 7. und 9. Buche des Dekrets des Wormser Bischofes Buchard (gest. 1025) und in dem 8. und 9. Abschnitt des Dekrets, sowie in dem 6. und 7. Buche der Panormia des Bischofs Ivo von Chartres (1117 gest.) Eingehendst werden darin die Verwandtenehen als verboten erklärt, die Kirchenstrafen für inzestuose Verbindungen, die Eigenschaften und Rechte der Ehefrauen im Unterschiede von den Konkubinen, das Verbot geheimer Eheschliessung, der Frauenraub, die Ehe der Unfreien, die sukzessive Bigamie und ähnliche Gebiete, die mit dem Eherecht eng zusammenhängen, behandelt. Der Stoff ist geschöpft aus päpstlichen Briefen und Dekretalen, so von Innozenz I., Leo d. Gr., Gelasius I., Hormisdas, Gregor I. und Nikolaus I., aus den Schriften des hl. Augustinus und anderer, älterer Autoren, aus den Bestimmungen und Entscheidungen allgemeiner und partikulärer (orientalischer, spanischer, italienischer, gallischer, fränkischer und deutscher) Synoden. [2]) Ein Jahrhundert später verfasste dann der Theologe und Jurist Alger von Lüttich den „Liber sententiarum“ eine längere Abhandlung über die Ehe, die jedoch keine Neuerung aufweist, sondern im wesentlichen sich den vorgenannten Schriften angleicht. Am trefflichsten ist aber das ganze Eherecht jener Zeit zusammengetragen in den „Causae“ des Dekrets von Gratian in der Mitte d. 12. Jahrhunderts. [3]) Auch dieses trägt den Charakter der Entscheidungen der Konzilien und päpstlichen Dekretalen eherechtlichen Inhalts, ist verbietender Natur und setzt gegen die Missachtung seiner Verbote Kirchenbussen und Strafen fest. Es richtet sich namentlich gegen Frauenraub, Verwandtenehen, Ehebruch, Konkubinat und Polygamie.

---

[1]) Knecht August, Handbuch d. kathol. Eherechts 1918 S. 15, 16, 17 ff.

[2]) Knecht a. a. O. S. 17 ff.

[3]) C 27—33 q. 2 und C 33q. 4 bis C 36 2. Teil Knecht a. a. O. S. 18 und 19.

Diese eherechtliche Quellensammlung wurde jedoch bald wieder überholt durch die „Summa de matrimonio", eine sehr sorgfältige Systematisierung der Dekretalen von Bernhard von Pavia aus den Jahren 1187—1191. [1]) In der Folgezeit erwies sich nun die kirchliche Gesetzgebung auf diesem Gebiete ausserordentlich fruchtbar. Von den vielen Schriften und Dekretalen seien noch erwähnt die Sakramentenlehre Gandulphs von Bologna, die eherechtlichen Summen von Tancred (1210/13) und Robert Flamesburg (1207), der erstmals das Eherecht nach juristischer Methode behandelte nnd damit eine neue wissenschaftliche Epoche einleitete. Ferner sind noch zu beachten die Dekretalen Gregors IX, (1234) die von Johannes Andreä (gest. 1348), Roffredus Epiphanii und ganz besonders von Thomas von Aquin und Beneventura, wissenschaftlich ausgearbeitet und verwertet wurden.

Wie schon darauf hingewiesen, ist der Geist der gesamten Gesetzgebung in diesen Quellen verbietender Natur. Der Konkubinat gilt als Unsittlichkeit und wird, mit der Ehe unvereinbar, verboten. Man findet ihn in diesen Ouellen stets im engsten Zusammenhang mit der Ehe genannt.

Im 14. und 15. Jahrhundert ist die Ehegesetzgebung auf einem Ruhepunkt angelangt und auch die Konsilien betätigen sich auf diesem Gebiet nicht nennenswert. Erst das 19. allgemeine Konzil in seiner 24. Sitzung unter Papst Pius IV. am 11. November 1563 hat in 12 Kanones die Glaubenslehre über die Ehe feierlich erklärt, als Gegenmittel gegen das Unheil der geheimen Heiraten, eine bindende feierliche Form der Eheschliessung aufgestellt, die Ehehindernisse der geistlichen Verwandschaft, der ausserehelichen Schwägerschaft eingeschränkt und unter anderem auch Strafen für den Konkubinat bestimmt. Bis hierher hatte die Staatsgewalt von der Kirche beeinflusst gegen den Missbrauch der Ehe, so auch gegen den Konkubinat, im gleichen Sinne eingeschritten; die christlichen Kaiser verliehen diesen Bestimmungen der kirchlichen Gesetzgebung, die Regeln für die Ehe festsetzten und die wilde Ehe bekämpften, sogar staatliche Geltung. [2]) Im beginnenden Mittelalter trat die kirchliche Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Ehesachen allmählich ausschliesslich in Kraft und blieb es auch die folgenden Jahrhunderte. Als aber in der Reformationszeit der Grundsatz der „Parität und Gewissensfreiheit" zur weitesten Geltung gelangte, sagte sich der Staat, der vom absolutistischem Geiste erfasst, ausser sich nicht noch eine Macht und ein Recht anerkennen konnte, von der Kirche los und betrat seine eigenen Wege. Er war auch gezwungen, dies zu tun und namentlich auf dem Gebiete des Eherechts staatliche Regeln zu schaffen, da den vielen Nichtkatholiken und den konfessions- und religionslosen Personen, die

[1]) Knecht a. a. O. der orientalischen Kirche S. 23 ff.
[2]) Zhishman, Eherecht der orientalischen Kirche S. 26 ff.

auch eine Ehe eingehen wollten, gegenüber das kanonische Eherecht nicht angewendet werden konnte. Somit ist auch zu verstehen, dass in dieser Zeit auch die Konkubinatsfrage dem Staate zur eigenen Lösung und Regelung anheimfiel.

§ 3.

Der Konkubinat im späteren Mittelalter.

Obwohl die gesetzgeberische Tätigkeit der Kirche auf dem Gebiete der Ehe eine sehr eifrige war und im früheren Mittelalter ihre Verbote und Strafen gegen Polygamie, Konkubinat, Blutschande und dgl. sehr zahlreich und streng waren, verstand sie es doch nicht, einen Einfluss auf das Volk auszuüben. [1]) Es gelang ihr zwar bereits im 6. Jahrhundert, die Minderehen zurückzudrängen, im 10. Jahrhundert den Grundsatz zur Geltung zu bringen, dass zur Gültigkeit der Ehe des Weibes die Genehmigung seiner Gewalthaber unbedingt erforderlich sei und durch Raub keine Ehe begründet werden könne, [2]) aber auf dem Gebiete der Sittlichkeit konnte sie zur Hebung derselben nicht durchdringen. Im Mittelalter stand die Anschauung des Volkes im Gegensatz zur Lehre der Kirche. Bücher behauptet, dass sie selbst die Züge jenes übersinnlichen Doppelwesens, das der Zeit eigen war, getragen habe. [3]) Schon Karl der Grosse sagt in einem der Kapitularien: „Es ist uns eine schreckliche Nachricht zu Ohren gekommen, die wir nicht ohne Schaudern und Abscheu wiederholen können, dass sehr viele Mönche in Unzucht und anderen Unreinigkeiten, ja sogar in unnatürlichen Sünden betroffen worden. Wir untersagen dieses auf das ernstlichste und machen bekannt, dass wir diejenigen Mönche . . . . . so hart strafen wollen . . . . gebieten zugleich, dass Mönche nicht mehr, wie bisher, ausser ihren Klöstern umherschwärmen und Klosterfrauen sich nicht mehr der Unzucht und Völlerei ergeben sollen . . . . . Priester sollen nicht mehr in den Wirtshäusern und auf allen Märkten herumlaufen, um Weiber und Töchter zu verführen . . . . . [4]).

Unter Ludwig dem Frommen und dessen Söhnen stieg das Elend und die Sittenverderbnis des Volkes, der geistlichen und weltlichen Stände noch mehr. Ehebrüche, Vielweiberei und Konkubinat waren unter Personen von der königlichen Famile bis zum niedrigsten Pöbel gleich häufig. In den folgenden Jahrhunderten scheint aber nach allen Schilderungen keine Besserung

[1]) **K. Bücher** Frauenfrage im Mittelalter ZStW Bd. 38 1882 S. 375
[2]) **Köstler** a. a O. S. 112.
[3]) **Bücher** a. a. O. S. 376.
[4]) **Die Geschlechtsausschweifungen unter den Völkern der alten und neuen Welt geschichtlich und das Gewerbe feiler Weiber staatsrechtlich dargestellt. Leipzig in Kommission bei Reklam** 1826 S. 83 ff.

in dieser Hinsicht eingetreten zu sein. Ehe und eheliche Treue waren erschüttert; auch „in dieser Zeit", berichtet Bücher, „beherrscht eine derbe, fast rohe Sinnlichkeit die Beziehungen der Geschlechter in allen Klassen der Bevölkerung." [1])

Es kam also sehr häufig vor, dass der Ehemann neben der Ehefrau noch ein Kebsweib hatte. In den geschichtlichen Quellen wird solches ohne besondere Hervorhebung erwähnt. Es sei hier hingewiesen auf die Beispiele, die Kunze in seinem Werke „Zur Kunde des deutschen Privatlebens zur Zeit der salischen Kaiser„ erwähnt. [2]) „Der Graf Marcohardus, welcher die Tochter eines anderen Grafen entführte, hatte vorher im Konkubinate mit einer Frau aus edlem Geschlechte gelebt, welche schon von einem anderem Manne zwei Söhne besass. Diese rächten an ihm die Zurücksetzung ihrer Mutter." Auch er berichtet, dass die Sitte in dieser Zeit an dem Zusammenleben mit Nebenfrauen keinen Anstoss nahm, nur die Geistlichen würden dagegen eifern. Hermann von Reichenau klagte in seinem Gedichte über die acht Hauptlaster, dass nur der Arme durch Mangel gezwungen sei, sich mit einer Gattin zu begnügen, dass aber der Reiche eine, zwei oder auch eine grosse Anzahl Beischläferinnen habe und sich nicht scheue, öffentlich mit ihnen zu verkehren. Die Ritter rühmten sich beim Gelage ihrer Liebesabenteuer und Siege und zählten auf, wieviele sie verführt hätten. Sehr gefährlich seien oft die Geistlichen den Rittern bei deren Weibern und Töchtern geworden. Als Lehrer derselben suchten sie Herz und Körper zu erobern und oft waren solche Verhältnisse von längerer Dauer. Im Roudlieb ist eine derartige Geschichte wiedergegeben. [3]) Zur Rechtfertigung weiss jener junge Kleriker, der mit dem Mädchen, um welches sich auch Ruodlieb bewirbt ein Verhältnis hat, nur zu sagen, dass das „was er tue, nur ein allgemeines Vergehen sei". Auch die Priester machten es so. Sie hielten sich Frauen, die ihnen doch, wie bekannt, verboten seien und die sich davor scheuten, machten sich behutsam an die Ehefrau des Nächsten. Interessant ist noch der Hinweis auf jenen Augsburger Bischof, der öfters im Verkehr mit Dirnen und Buhlerinnen ertappt wurde und des öfteren sogar selbst in der Kirche Ehebruch getrieben haben soll. [4])

Wenn solches schon die Chroniken von den geistlichen Führern des Volkes zu berichten haben, dann wird uns das sittliche Denken und Leben dieser Zeit verständlicher. Neben

[1]) Bücher a. a. O. S. 375.

[2]) Kunze, Zur Kunde des deutschen Privatlebens in der Zeit der salischen Kaiser. Berlin 1902 S, 54 ff.

[3]) Kunze a. a. O. S. 56, Ruodlieb XVII. S, 28 ff.

[4]) Ebendort S. 57. Uodalscalcus de Eginone et Herimanno, M. F. SS. XII, 439, 24. Deprehensus iam crebrius in strupi foeditate, dictus episcopus, post monialium seu aliarium meretricum scortum, qerpetrasse in ecclesia diffamatur adulterium. Cuius videlicet uxoris maritus cum esset fortitudine ac bonitate conspicuus, facile totam civitatem adulterie posset concitare necem.

den Ehen herrschten die Konkubinate und niemand sah in ihnen etwas anstössiges oder gar unsittliches.

Von diesen Erwägungen ausgehend, kann man dann auch das Auftreten und Gebahren der fahrenden Leute verstehen. [1]) Man findet diese fahrenden Frauen zunächst in der Gesellschaft von Gaukler- und Possenreisserbanden, von Spielleuten und Bettlern. Sie treten als Spielweiber, herumziehenden Künstlerinnen, Gauklerinnen, Tänzerinnen, als Leier- und Harfenmädchen auf. Sie erscheinen in grossen Scharen am fürstlichen Hoflager, bei den Kaiserkrönungen, auf Reichstagen, Turnieren, Kirchenversammlungen, auf Messen und Märkten. Auch die Kreuzzüge waren von solchen fahrenden Weibern begleitet und zur Landsknechtzeit erschienen sie als ein unbedingt notwendiges und wichtiges Glied der Heeresorganisation. [2]) Herzog Alba soll auf seinem Zuge nach den Niederlanden von 400 Dirnen zu Pferd und 800 zu Fuss „in Kompagnien geteilt und hinter ihren besonderen Fahnen in Reih und Glied geordnet," begleitet gewesen sein. „Jeder war nach Verhältnis ihrer Schönheit und ihres Anstandes der Rang ihrer Liebhaber bestimmt und keine durfte bei Strafe diese Schranken überschreiten. [3])" Unzweifelhaft waren diese Verbindungen nichts anderes als Konkubinate.

In diesem Lichte erscheint uns also das Mittelalter. Aber diese sich ins Uebermass steigernde Bewegung musste eine Gegenbewegung erzeugen, eine Reaktion konnte nicht ausbleiben. Sie ging nun von dem Zünften und Gesellenverbänden aus, welche ihren Mitgliedern den Verkehr mit liederlichen Frauen und Dirnen seit dem Beginn des 15. Jahrhunderts allgemein untersagten. Die Massregeln der öffentlichen Gewalt folgten erst weit später. [4]) Eine Folge dieser häufigen Konkubinate war natürlich eine ausserordentlich grosse Zahl von ausserehelichen Kindern. Wie aber aus Urkunden zu ersehen ist, haben die Zünfte teilweise sogar schon früher den Kampf gegen wilde Ehen aufgenommen, indem sie für Lehrlinge und Zunftmitglieder eheliche Geburt forderten. Dieses soll bei den Goldschmieden in Braunschweig bereits in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts unbedingtes Erfordernis gewesen sein. [5]) Auch in Köln scheint diese Bedingung schon sehr früh durchgedrungen zu sein. Ferner verlangten sie, dass auch Meister und Gesellen von den Kebsweibern zu lassen hätten.

---

[1]) Bücher a. a. O. 378 ff.

[2]) Ebendort, S. 379: Im Jahre 1180 sollen dem französischen Heere 1500 gefolgt sein; beim Reichstag zu Frankfurt a. M. 1394 sollen 800 solcher Frauen anwesend gewesen sein.

[3]) Hoyer, Geschichte der Kriegskunst I bei Bücher a. a. O. S. 381.

[4]) Bücher a. a. O. S. 389.

[5]) Heinr. v. Loesch, Die Kölner Zunfturkunden, nebst anderen Kölner Gewerbeurkunden bis zum J. 1500, Bonn 1907 II. Bd. S. 518.

Die Stadtrechte beginnen ebenfalls schon sehr früh Verbote gegen die Konkubinate aufzunehmen. In Strassburg findet sich ein solches Verbot vom 5. 5. 1337. [1]) „Es soll hynnan für der niemand in unser stat Strasburg noch in dem burgban offentlich zur unen sitzen huselich und hebelich, und wers,' das geman bisher in solicher masse zur une gesessen were, die sollet einander zur e nemen, weliche aber das nit tun wolten oder es nitgetun mochten . . . . die sollent sich von einander scheiden in dem obgenannten Zile und ein teilunge tun in der wise und masse, als hinoch geschrieben stot." Es ist hierin weiter geschildert, wie sie teilen sollen; zum Schlusse aber ist gedroht, dass im Weigerungsfalle die Hälfte ihres Gutes an die Stadt verfiele. Diese Verbote zuerst noch vereinzelt, werden aber später häufiger. Im Jahre 1390 begegnen wir einem derartigen Verbote in dem Sendweistum von Seligenstadt am Main. Darnach mussten Konkubinarier einem Erzpriester je 5 Schillinge zahlen, ebensoviel, wenn sie binnen Jahresfrist abermals im Konkubinate angetroffen wurden. Ganz bedentend wurde jedoch diese Summe erhöht, wenn eine weitere Mahnung notwendig wurde. Wer diese Strafe nicht bezahlen konnte, wurde an 3 Sonntagen schmachvollsten Beschimpfungen ausgesetzt, durch die auf drastische Weise der Unwille ihrer Mitbürger zum Ausdruck gebracht wurde. [2]) Aehnliche Bestimmungen finden sich noch in zahlreichen anderen deutschen Städten und Gemeinden, namentlich in süddeutschen, wie in Würzburg 1393, Schlettstadt 1413, Linz in Tirol 1460, ferner in den Rechten der niederösterreichischen Weistümer, so von Obern-Werd bei Wien 1400 und später von Untern-Werd 1460. Die Strafen bestanden fast überall in einer Geldbusse, die meistens, an die Kirche zu zahlen waren. Ein deutlicher Beweis hiefür dass die weltliche Gesetzesgewalt auf diesem Gebiete stark unter dem Einflusse der Kirche stand. Man ging bald auch schärfer vor; der Rat von Frankfurt am Main verfügte im 15. Jahrhundert, dass im öffentlichen Konkubinate Lebende, die sich nicht ehelichen und auch nicht trennen wollten, nicht mehr mit Geldbussen, sondern schon mit Gefängnis oder Ausweisung zu bestrafen seien. [3])

Dem früheren Mittelalter war bei Bestrafung der Unzucht der öffentliche Gesichtspunkt im wesentlichen fremd. Sie wurde vom Standpunkte der Religion aus verworfen und verfolgt. Im ausgehenden Mittelalter aber tritt schon das Moment des öffentlichen Aergernisses auf und man forderte nunmehr auch aus diesem Grunde die Beseitigung der Konkubinate.

Nicht unerwähnt darf jedoch auch die Tätigkeit, welche sowohl die katholische und zu Beginn der Neuzeit auch die junge protestantischen Kirche entfaltete bleiben. Nachdem sie unter

[1]) F. Keutgen, Urkunden zur Städt. Verfassungsgeschichte Berlin 1901, S. 457.

[2]) Löwenstein a. a. O. S. 20 und 21.

[3]) Ebendort S. 22.

ihren eigenen Geistlichen Mißstände beseitigt und so wiederum reinen Boden geschaffen hatten, nahmen sie in Wort und Tat einen energischen Kampf gegen die wilde Ehe auf. So blieb die Kirche nicht ohne Einfluss auf das weltliche Recht. In den Reichspolizeiordnungen von 1530 [1]) 1548 [2]) und 1557 [3]) wurde in den Bestimmungen wider die Konkubinate sowohl von der weltlichen als auch von der geistlichen Obrigkeit verlangt, diese nicht zu dulden und ernstlich zu bestrafen.

Die Betrachtung der Praxis in der Neuzeit führt zu dem Ergebnis, dass in der sittlichen Anschauung eine Aenderung eingetreten ist. Zu Beginn derselben wich die Art und Weise der Bekämpfung des Konkubinates kaum von der des ausgehenden Mittelalters ab. Aber bald begann die Verfolgung desselben sich über ganz Deutschland auszubreiten. War es bisher die geistliche und weltliche Obrigkeit, welche die wilden Ehen verurteilte und verfolgte, so drang nunmehr der Verwerfungsgedanke auch ins Volk ein. Dies war jedenfalls ein Verdienst der christlichen Moral, die aufs schärfste betonte, dass solches uneheliches Beiwohnen den Geboten Gottes widerspräche. [4])

Die zahlreichen evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts geben Aufschluss darüber, dass das Volk an ausserehelichen Verbindungen ernstlich Anstoss nahm und dass für die uneheliche Beiwohnung auch sehr empfindliche Strafen festgesetzt wurden. Von den vielen können nur einige hier gebracht werden. Eine Züricher Ordnung von 1526 bestimmte, dass „alle die so offentlich zu der unee sitzen" von den Sakramenten, besonders von dem Nachtmahl ausgeschlossen seien. Desgleichen konnten solche auch nicht zu „eerlicher ständen und Aemtern" wie zu Bürgermeistern, Räten, Zunftmeistern u.s.w. erwählt werden. [5]) Eine andere Kirchenordnung, stammend aus der Zeit der Berner Reformation aus dem Jahre 1528 nennt die Konkubinen der

---

[1]) Römischer Kayserlicher Mayestät Ordnung und Reformation guter Polizey, im heiligen Römischen Reich, zu Augsburg Anno 1530 aufgericht. Koch, Sammlung der Reichsabschiede 2. Teil S. 343 Titel 33 vom leichtfertigen Beywohnen, Ehebruch: . . . . „Dieweil auch viel leichtfertige Personen außerhalb von Gott aufgesetzter Ehe zusammenwohnen . . . ordnen und wollen wir, daß eine jede geistliche und weltliche Obrigkeit, der solchs ordentlich zugehört, ein billichs Einsehens haben soll, damit solch öffentlich Laster der Gebühr nach erstlich gestrafft und nicht geduldet werde."

[2]) Im Titel 25 „von leichtiger Beywohnung" § 1 ist mit denselben Worten die Bestimmung unter (1) wiederholt, Koch a. a. O. S. 601.

[3]) In dieser Ordnung von 1557, aufgerichtet auf dem Reichsdeputationstag zu Frankfurt, ist diese Bestimmung abermals wiederholt. Koch a. a. O. 3. Teil S. 393.

[4]) Löwenstein a. a. O. S. 31 ff.

[5]) **Dr. A. Ludwig Richter,** die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, Weimar 1846. Züricher Chorgerichtsordnung (aus Zwingli's Werken) S. 22.

Geistlichen nur mehr Huren. Dieselbe Ordnung verbietet den Liebesleuten die vor der Verehelichung schon zusammenwohnten, bei ihrer Hochzeit alle Ueppigkeit und Tanz. [1])

Ebenso wendet sich jene aus Hannover von 1536 gegen die heimliche Eheverbindung, erkennt diese nicht als Ehe an und stellt sie laut „Kayserlichs und Göttlichs rechts" unter Strafe. [2]) Nach der Solms-Braunfelsischen Ordnung von 1582 kommen die Konkubinarier, wie die Ehebrecher in den Bann und müssen aus der Gemeinde ausgeschlossen werden. Erst, wenn sie öffentliche Busse getan, können sie unter Vorbehalt einer Strafe wieder in die Gemeinde aufgenommen werden. Aehnliche harte Bestimmung enthält auch die Ordnung von Braunschweig—Grubenhagen von 1581. [3])

Die weltlichen Bestimmungen aus dieser Zeit gleichen sich im wesentlichen den kirchlichen und enthalten ebenfalls gegen die Konkubinarier sehr harte Strafen. So mussten in diesem Falle nach der Statuta und Ordnungen von Rechberg, Hauglingen und Weiler in den Bergen um die Zeit von 1577, der Mann in den Turm und die Frau in das Frauengefängnis auf je 4 Wochen bei Wasser und Brot. Im Wiederholungsfall konnte sogar auf Tod erkannt werden. Die Polizei- und Dorfordnung von Adelmannsfelden um 1650 ahndete mit Geld- und Freiheitsstrafen. Nach der Essinger Dorfordnung von 1710 war wegen eines solchen Missbrauchs der Ehe hohe Geldkirchenbusse, Gefängnis und sogar Verweisung des Dorfes zu verhängen, während die Dorfordnung des nahen zu derselben Herrschaft gehörigen Dorfes Lauterburg 1723 nur mit 30 Gulden Geldstrafe drohte. Löwenstein erklärt sich diese Verschiedenheit der Strafe wohl richtig aus dem Fehlen einer genauen Straffestsetzung seitens der Landesobrigkeit. [4]) So hart diese Strafen waren, das Volk aber hatte im Gegensatz zum früheren Mittelalter dafür Verständnis und billigte sie. Wäre nämlich der Konkubinat nicht auch in den Bann der gesellschaftlichen Verachtung gefallen, so könnte man nicht verstehen, dass z. B. in Nördlingen um diese Zeit Brautleute, deren vorehelicher Geschlechtsverkehr der Gemeinde verborgen blieb und die daher eine nicht schimpfliche – wie es angemessen gewesen wäre – sondern eine ehrliche Trauung erlangen konnten, hernach wenn er öffentlich wurde, des Bürgerrechts verlustig gingen und dass man in Würzburg solche Leute durch alle Viertel der Stadt beschrie.

---

[1]) „Gemin reformation" u. s. w. bei Richter S. 106 . . . „Wir wöllen auch nit dulden, das die so sey sich mündlich verelichen, an jerem kilchgang üppige gefräß oder täntz anrichtent."

[2]) Kirchenordnung der Stat Hannofer. Durch D. Urbanum Regium. b. Richter a. a. O. S. 277.

[3]) Braunschweigsche—Grubenhagsche Kirchenordnung b. Richter a. a. O. S. 454.

[4]) Löwenstein a. a. O. S. 33 und 34.

Aus der geschichtlichen Betrachtung aber gewinnt man das Resultat, dass trotz dieser Strafen und trotz dieser gesellschaftlichen Missachtung die Beseitigung des Konkubinats nicht im entferntesten erreicht wurde.

§ 4.

Die weitere deutsche Rechtsentwicklung in der Neuzeit.

Als nun im 18. Jahrhundert die Aufklärung ihr Banner über Europa entrollte, ergoss sich ein Strom beweglichen Geistes auch über Deutschland und eine neue Weltanschauung war siegreich in das Reich der Geister eingezogen. Staat und Recht wurden nunmehr der prüfenden Kritik der menschlichen Vernunft unterzogen und auch das Gebiet der geschlechtlichen Sittlichkeit blieb dabei nicht unverschont. Voltaire, Hommel, Soden, Cella und Michaelis forderten nunmehr für die Sittlichkeitsvergehen möglichst geringe Strafen, ihnen schien die Erweiterung der staatlichen Strafdrohungen hiefür als masslos, da durch sie niemand beleidigt, die Rechte des Staates nicht angegriffen und somit dieser nicht in Gefahr gebracht werde. Vor diesen aber schon trat im Jahre 1713 der streitgewandte, hallische Rechtslehrer Christian Thomasius mit seiner Schrift über den Konkubinat, der in dieser Zeit immer noch als Vergehen gegen die Sittlichkeit betrachtet wurde, als Vorkämpfer dieser Bewegung hervor und übte an der sinnlosen Bekämpfung dieser Verbindung scharfe Kritik. So brachten nun die Gedanken der Aufklärungsliteratur eine wesentliche Wandlung. Die Fragen, welche Ergebnisse erreichte die Gesetzgebung durch die Verfolgung solcher Vergehen der Sittlichkeit, wie sie eben auch ausserehelliche Geschlechtsverbindungen darstellen, wie weit wird die öffentliche Sittlichkeit geschützt und wie weit ist diese schutzbedürftig, wurden klar und deutlich beantwortet. Man fand aber sehr nüchterne Resultate, nämlich, dass dadurch die geringen sittlichen Verfehlungen an die Oeffentlichkeit gezerrt wurden und damit der Gehässigkeit und der Lüsternheit der Mitmenschen willkommene Nahrung geboten werde. Es wurde daher gefordert, – unter anderen später auch von Wieland in seinen Ausführungen „Geist der peinlichen Gesetze," – [1]) dass der Staat nur dann einschreiten solle, wenn durch die unsittliche Handlungsweise jemand verletzt oder gefährdet würde. Das traf nun für den Konkubinat an sich nicht zu. So geschah es unter dem Einflusse der Aufklärungsliteratur, dass man in vielen Gegenden Deutschlands überhaupt

[1]) Wieland, G. d. p. G. Bd. 2 S. 216 ff.

von Strafdrohungen gegen ihn absah und in jenen Gegenden, in denen das gemeine Recht fortdauerte, blieb es nur theoretisch bei einer Bestrafung, in der Praxis aber wurde solche in den häufigsten Fällen nicht angewendet. Im übrigen begnügte man sich mit sehr geringen Strafen. Wenn man aus dieser Zeit von einer Bestrafung des Konkubinats mit Geldbussen, kurzen Freiheitsstrafen oder gar Bezirksräumung liest, so wurden solche meist nur für den Wiederholungsfall verhängt. Bei nachfolgender Eheschliessung fielen diese Strafen sodann ganz oder zum Teil fort. [1])

Die damals eingebrachten Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch von Claproth [2]) und Quistorp [3]) zeigten in dieser Hinsicht ebenfalls grosse Milde.

Die Betrachtung der Gesamtentwicklung der Bekämpfung des Konkubinats in Deutschland ebnet den Weg, der zum Verständnisse der Sonderentwicklung in den einzelnen Ländern führt und der die Richtung zu künden vermag, in der auch für die Zukunft eine gesunde, lebenskräftige Lösung dieses Problems erhofft werden kann.

---

[1]) Quistorp. Grundsätze des peinlichen Rechtes S. 765 ff. Löwenstein a. a. O. S. 38 ff.

[2]) Entwurf 1774 zu Frankfurt.

[3]) Entwürfe 1777 und 1782.

II. Teil.

Die besondere Rechtsentwicklung in den einzelnen Deutschen Staaten.

§ 5.

Der Konkubinat in Bayern.

Die erste genaue gesetzliche Regelung findet sich erst im Codes juris Bavariçi criminalis von 1751. Bis dahin galt in Bayern – gemeint sind damit die eigentlichen bayerischen und pfälzischen Länder – für den Konkubinat das gemeine Recht bezw. das Landrecht von 1616. Während letzteres im Artikel 16 des 9. Titel des 5. Buches lediglich die Unzulässigkeit wilder Ehen betonte, ohne aber eine nähere Strafe zu bestimmen, wurde der „in Gestalt der Ehe gepflogene Beyschlaf" nach ersterem Rechte gemäß Teil I, Kapitel 4 § 9 mit Landesverweisung und bei längerer Dauer auch noch schärfer geahndet. Konkubinat und gewerbsmässige Unzucht wurde damals gleich behandelt. In der Kurpfalz und seit 1606 auch in der Oberpfalz (Amberg) galt das kurpfälzische Landrecht von 1582. Es enthielt in Titel 12 der Eheordnung, die wiederum auf derjenigen vom 12. Juli 1563 beruhte, [1]) eine Vorschrift, wonach auch „uneheliche Beiwohnungen und ähnliche Laster vermöge eines im Anhang abgedruckten älteren Mandats an Leib, Leben oder Gut je nach Sachlage zu strafen wäre." Das Mandat selbst nannte auch noch andere Strafen, wie Landesverweisung, Turm u.s.w. [2])

Die Vereinigung Bayerns mit der Pfalz machte nun einige Jahrzehnte später auch eine Reform des peinlichen Rechts notwendig. Der erste Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches stammt von Kleinschrod aus dem Jahre 1802. Danach sollte der Konkubinat noch bestraft werden und zwar „als einfaches fleischliches Verbrechen" nach den Gesetzen der Polizei. Dahin waren „außereheliche Verbindung zum Beischlaf auf Zeit (Konkubinat) und gemeine Kuppelei" zu rechnen. Es tritt also hier die Ansicht auf, dass man sich hiebei lediglich auf dem Gebiete der Sittlichkeitspolizei bewege und bewegen müsse.

Das von Feuerbach verfasste Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813 liess jedoch diese Vorschrift fallen. Die Gründe, die hiezu

[1]) Verfasser derselben ist der Kurf. Kanzler Christof Ehen, Richter a. a. O. S. 256 Seisen, Gesch. d, Reformation zu Heidelberg, Heidelberg 1846, S. 105

[2]) Löwenstein a. a. O. S. 62 ff.

massgebend waren, sind aus dem amtlichen Anmerkungen § 9 Bd. 1 S. 25 zu entnehmen „Niemand wird . . . Unzucht . . . billigen oder für etwas erlaubtes ansehen; allein dergleichen Gegenstände liegen, solange, als damit keine Verletzung der Rechte oder des Staates oder eines Privaten verbunden ist, ausser der Sphäre eines Strafgesetzbuches." Der Kokubinat zählt somit nicht mehr zu den strafbaren Handlungen, sondern zu Inmoralitäten. Ist nun in dieser Zeit die Polizei manchmal trotzdem mit Strafmassregeln gegen den Konkubinat vorgegangen und hat sie aus sittenpolizeilichen Gründen deren Auflösung oder Trennung veranlasst, so bestand hiefür keine gesetzliche Grundlage mehr. Wenige Iahre nach der Einführung des Strafgesetzbuches von 1813 trat in Bayern schon wieder der Gedanke nach dessen völliger Umgestaltung zu Tage. Wie also das ganze Strafgesetzbuch, so bewährte sich auch jene Lösung der Konkubinatsfrage – so trefflich sie auch bezeichnet werden mag – nicht. Die Unterlassung der Bestrafung desselben empfand man als eine Lücke, die unbedingt wieder ausgefüllt werden musste. Die folgenden Entwürfe von Gönner vom Jahre 1822 und von Schmidtlein 1827 hatten daher wieder Strafandrohungen aufgenommen und zwar ersterer in Artikel 313, [1]) des zweiten Teils, welcher von den Uebertretungen, letzterer in Artikel 199 [2]) des zweiten Teils, welcher von den Polizeiübertretungen handelt. Beide wurden der Ständeversammlung vorgelegt. [3]) Ebenso ist auch in dem von Stürzer 1831 eingebrachten Entwurf eines Strafgesetzbuches die Bestimmung dieses letztgenannten Artikels beibehalten. [4])

Die gesetzgeberische Tätigkeit in dieser Richtung war von den Motiven getragen „im Interesse der Wohlfahrt des gesamten Staates die verderblichen Einflüsse schlechter Beispiele zu verhüten, welche aus Aergernis gebenden Verletzungen der Sittlichkeit entspringen könnten." [5])

---

[1]) Personen, welche in außerehelicher Verbindung als Mann und Frau in einem Hause zusammenleben und dadurch Beschwerde und Unordnung verursachen, sind mit Arrest bis zu 2 Wochen zu bestrafen und von einander zu trennen.

[2]) „Personen, welche zum öffentlichen Aergernis in außerehelicher Verbindung als Mann und Frau in einem Hause zusammenleben, sind mit Arrest bis zu 2 Wochen zu bestrafen und von einander zu trennen.

Im zweiten Rückfalle werden sie neben der Strafe unter die besondere Polizeiaufsicht gestellt."

[3]) Verhandlungen der zweiten Kammer der bayer. Ständeversammlung 1827/28 Beilage 9 S. 198.

[4]) Verhandlung d. 2. K. d. bay. St. 1831. Beil. 73 Bd. 13.

[5]) Verh. a. a. O. 1827/28 Beil. 17 S. 471 und 491 2. Teil.

Von diesen Grundgedanken geleitet, brachten auch die weiteren Entwürfe zu einem Polizeistrafgesetzbuch von Kleinschrod 1851 [1]) von Ringelmann 1853 [2]) und 1859 [3]) Strafbestimmungen, die schliesslich im Artikel 95 des Polizeistrafgesetzbuches vom 10. November 1861 endgültige Aufnahme fanden. Nach diesem waren „Personen, welche in fortgesetzter ausserehelicher Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammenlebten, an Geld bis zu 25 fl. oder mit Arrest bis zu 8 Tagen zu bestrafen und zu trennen." Dabei blieb es nur kurze Zeit; denn mit Rücksicht auf das Reichsstrafgesetzbuch unterliess es das bayerische Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871 den Konkubinat zu bestrafen. Das Reichsstrafgesetzbuch ließ aber diesen vollkommen unberührt. Jedoch die Straflosigkeit desselben schaffte vielen Aerger, nur zu oft aber war dieser ein gesuchter; namentlich wirkte sich dieses Aergernisnehmen auf dem Lande sehr verderblich aus; man glaubte, durch die Häufigkeit der Konkubinate müßte Staat und Familie in Gefahr geraten. Dieses hörte man schließlich auch im bayerischen Landtag. Am 21. Oktober 1881 stellte nunmehr der Abgeordnete Luthardt [4]) den Antrag, daß die Bevollmächtigten Bayerns zum Bundesrate beauftragt würden, dahin zu wirken, daß durch Reichsgesetz der Konkubinat mit Strafe bedroht werde. Der Ruf dieses Abgeordneten fand Widerhall und seine Anregung führte schließlich zur Erlassung des Gesetzes v. 20. März 1882 die Ergänzung des Polizeistrafgesetzbuches für

---

[1]) Artikel 83: Personen, welche in außerehelicher Verbindung in einer Wohnung zusammenleben, sind an Geld bis zu 50 fl. und nach fruchtlos vorausgegangener polizeilicher Verwahrung mit Arrest bis zu 14 Tagen zu bestrafen. Wird die Uebertretung nach erfolgtem Strafurteile fortgesetzt, so tritt Arreststrafe bis zu ein Monat ein. Neben der Strafe kann nach Umständen auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

Unabhängig von der Strafverfolgung steht der Polizeibehörde die Befugnis zu, die in unerlaubter Verbindung Zusammenlebenden zu trennen."

Verhandlungen d. K. d. Abgeordneten d. bay. Landtags 1851/52 Beil. Bd. 2 S. 211 Nr. 76.

[2]) Verhandlungen a. a. O. 1855/56 Beil. Bd. 2. Nr. 51 S. 214. Hier hat Artikel 89 den gleichen Wortlaut wie obiger Artikel unter 1). Nur die Worte „nach fruchtlos vorausgegangener polizeilicher Verwarnung" sind weggefallen. In Absatz 3 dieses Artikels wurden schließlich die Worte „ . . . der Polizei die Befugnis zu usw." durch „ . . . liegt der Polizeibehörde die Verpflichtung ob usw." ersetzt.

[3]) Hier bringt Art. 100 die Bestimmung: „Personen, welche in außerehelicher Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammenleben, werden nach fruchtlos vorausgegangener polizeilicher Warnung mit Arrest bis zu 14 Tagen oder an Geld bis zu 50 fl. bestraft.

Wird die Polizeiübertretung nach erfolgter Bestrafung fortgesetzt, so tritt Arrest bis zu 30 Tagen ein und kann auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

[4]) Verh. d. K. d. Abgd. d. bay. Ldtg. i. d. Jhr. 1881/82 Beil. Bd. 2. S. 96.

das Königreich Bayern v. 26. Dezember 1871 betreffend. Publiziert wurde dieses Gesetz im Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern vom 22. März 1882 (G. V. Bl. S. 105).

Es hatte folgenden Wortlaut:

„Im vierten Hauptstücke des Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871 wird vor Artikel 51 folgender neue Artikel 50 a eingestellt: Personen, welche durch fortgesetztes häusliches Zusammenleben in außerehelicher Geschlechtsverbindung zu öffentlichem Aergernisse Veranlassung geben, werden an Geld bis zu 45 Mk. oder mit Haft bis zu 8 Tagen, im Wiederholungsfalle an Geld bis zu 150 Mk. oder mit Haft bestraft und sind durch die Polizeibehörde von einander zu trennen".

In den Motiven nahm man Bezug auf die Bestrafung des Konkubinats im Polizeistrafgesetzbuch von 1861, wenn auch diese bei der Revision des Polizeistrafgesetzbuches von 1871 im Hinblick auf das Reichsstrafgesetzbuch nicht aufrecht erhalten worden ist. Aber die dadurch eingetretenen unsittlichen Zustände, die zu vielen Aergernissen führten, machten eine Abänderung des damaligen Rechtszustandes nicht nur wünschenswert, sondern unbedingt notwendig.

Bei den Verhandlungen hierüber herrschte sowohl unter den Abgeordneten selber als auch zwischen der Kammer und der Regierung Uebereinstimmung und Bereitwilligkeit zur gesetzlichen Regelung dieser Materie. [1])

So wurde nun am 12. Dezember 1881 von der Regierung der Kammer folgender Entwurf zu einer Strafbestimmung vorgelegt:

„Personen, welche in außerehelicher Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammen leben, werden, sofern sie dadurch öffentliches Aergernis erregen, an Geld bis zu 45 Mk. oder mit Haft bis zu 8 Tagen, im Wiederholungsfalle an Geld bis zu 150 Mk. oder mit Haft bestraft und sind durch die Polizeibehörde zu trennen. [2])

Aus den Berichten [3]) über jene Verhandlungen ist zu ersehen, dass hinsichtlich der Worte „in einer Wohnung" Streit entstanden ist. Diese finden sich auch im Artikel 95 des Polizeistrafgesetzbuches von 1861 und lehnen sich noch eng an die Begriffsbestimmung der Reichspolizeiordnung an. Der enge Begriff der Wohnungsgemeinschaft wurde nun aus dem Texte herausgenommen und durch den weiteren der „häuslichen Gemeinschaft" ersetzt.

Ebenso wurden die Worte „zum öffentlichen Aergernisse Veranlassung geben" hinzugefügt. Schliesslich kam nun das Gesetz durch Annahme der von der Kammer der Reichsräte bezw. deren Referenten, Oberlandesgerichtspräsident von Haubenschmied vorgeschlagenen Formulierung zustande.

[1]) Verh. a. a. O. Bd. 1 S. 145 ff.

[2]) Verh. a. a. O. Beil. Nr. 48.

[3]) Siehe Berichte über die Sitzung vom 17. November 1881 und 5. Jan. 1882 a. a. O. S. 336 ff. und 469 ff.

Dieses Gesetz erregte nun alsbald mehrfaches Bedenken. Die peinliche Frage war, ob Artikel 50a trotz des § 2 E. G. R. St. G. B. gültig sei, ob also Bayern nicht seine Kompetenzspäre überschritten und in jene des Reiches eingegriffen habe.

Aus der geschichtlichen Entwicklung erhellt, dass man den Konkubinat immer als Vergehen wider die Sittlichkeit betrachtet hat. Nunmehr aber stellen die Strafvorschriften gegen ihn lediglich einen Schutz der öffentlichen Ordnung dar und darauf stützt sich heute auch die Praxis. Von dieser Auffassung, aus der geschichtlichen Betrachtung gewonnen, hat man sich sicherlich auch bei der Revision des Polizeistrafgesetzbuches von 1871 leiten lassen. Man hielt den Konkubinat für ein Vergehen wider die Sittlichkeit, dessen strafrechtliche Regelung eben gemäss § 2 EGStGB mit Artikel 2 der Reichsverfassung von 1871 als Angelegenheit der reichsgesetzlichen Tätigkeit für die landesrechtliche Gesetzgebung unstatthaft sei.

Das RStGB hat aber geschwiegen und auch die Gesetzesmaterialien äussern sich darüber nicht. Die Deutung dieses Schweigens veranlasst heute noch vielfach Streit zwischen Theoretikern einerseits und Theoretikern und der Praxis andererseits.

Die Untersuchung dieser Frage bleibt hier einem anderen Teile vorbehalten.

§ 6.

Der Konkubinat in Preußen.

Das allgemeine Landrecht von 1794 enthält in § 10 II 17 folgende Bestimmung: „Die nötigen Anstalten der zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitglieder desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist Amt der Polizei." Damit war die Aufgabe der Sittlichkeitspolizei festgelegt. Der Konkubinat, gegen den bis zum 18. Jahrhundert teilweise noch sehr strenge Strafvorschriften bestanden, blieb aber vorerst von dieser Norm unberührt. Jedoch auf die Dauer konnte sich eine völlige Straflosigkeit desselben nicht bewähren. [1]) Die Erkenntnis, dass durch diesen die gesetzlichen Ehehindernisse umgangen werden konnten und alle Ehenormen dadurch bedeutungslos geworden seien, drängte zum Erlass einer Kabinettsorder von Friedrich Wilhelm III unter dem 10. Oktober 1810. Sie bezieht sich auf das nichteheliche Zusammenleben solcher Personen, deren Verehelichung ein gesetzliches Eheverbot entgegensteht. Damit wurden aber nur wenige wilde Ehe betroffen, denn die der Unverheirateten oder solcher Personen, denen kein gesetzliches Ehehindernis ent-

[1]) Löwenstein a. a. O. S. 47.

gegenstand, konnten nicht unter die Bestimmung dieser Order fallen. Dieser vorgenannte königliche Erlass scheint aber die schon vorher vorhandenen Zweifel, in wieweit polizeiliches Einschreiten statthaft sei, keineswegs beseitigt zu haben. Ein Reskript des Königlichen Ministeriums des Innern und der Polizei an die Königliche Regierung zu Minden, die Steuerung der Konkubinate betreffend vom 21. November 1821, versucht in die bei der Handhabung scheinbar herrschende Unsicherheit, Klarheit zu bringen, [1]) indem es der Verbescheidung einer Rekursangelegenheit ausdrücklich folgende Worte voransetzt: „Es leidet kein Bedenken, dass die Polizei in Gemässheit der Allerhöchsten Königl. Kabinets-Ordre vom 4. Oktober 1810 befugt ist, das Zusammenleben eines geschiedenen Ehemannes mit einer Person, welche zu Heiraten ihm wegen begangenen Ehebruchs untersagt ist, mittelst Exekution zu hindern."

Auf Grund dieser Kabinetts-Order vom 4. Oktober 1810 und zweier diesbezüglicher Reskripte des Königlichen Ministeriums des Innern vom 7. März 1815 und 24. August 1816, erliess dann ein Jahrzehnt später die Regierung von Posen unter dem 23. Januar 1822 ein Publikandum an sämtliche Polizeibehörden. [2]) Darnach musste die Polizei bei Konkubinariern untersuchen, „ob eine Ehe zwischen diesen Personen nicht stattfinden kann, entweder weil sie zu nahe verwandt oder geschwägert sind oder weil ihnen ein gültiger Einspruch der Eltern oder Vormünder zuwider ist oder weil sie unerlaubten Umgang pflogen und dadurch eine Ehescheidung veranlasst haben oder weil ihnen irgend ein anderer Rechtsgrund entgegensteht, aus welchem sie sich nicht ehelichen dürfen." In keinem dieser Fälle dürfe die Polizei ein derartiges Zusammenleben dulden, sondern sie habe solchen Leuten aufzugeben, sich binnen 8 Tagen von einander zu trennen, nötigenfalls habe sie die Trennung durch polizeiliche Zwangsmittel herbeizuführen. So lautet der erste Artikel. Der zweite befasst sich mit Personen, die in wilder Ehe leben, denen aber kein gesetzliches Ehehindernis entgegensteht. Diese habe die Polizeibehörde dem Prediger der Parochie, zu welcher sie gehören, mit dem Ersuchen anzuzeigen, „sie darauf aufmerksam zu machen, was sie Gott, der bürgerlichen Gesellschaft und ihren Nachkommen schuldig sind, dass der Buchstabe des Gesetzes nicht mächtig genug ist, die Makel auszulöschen, womit die öffentliche Meinung ihre Verbindung belegt" usw.

Für den Fall der Erfolglosigkeit solcher Mahnung ordnet dieser Artikel an, dass dann dergleichen Personen von Polizeiwegen anzuhalten sind, dass sie ihre Verbindung durch priesterliche Trauung in eine rechtmässige Ehe verwandeln. Ein solches Verfahren widerspreche nicht den gesetzlichen Bestimmungen des

[1]) **v. Kamptz**, Annalen der Preußischen Inneren Staatsverwaltung, Heft 1 1822 S. 141 Bd. 6.

[2]) **v. Kamptz**, 18 22, Heft 1 S. 143 Bd. 6.

allg. Landrechts T. II Tit. II § 112 und der Sorge, die der Polizei obliegt, dass öffentliches Aergernis vermieden wird. Die dann folgenden Artikel 3 und 4 bekunden den ernstlichen Willen der Regierung, dem „der Ordnung und Sittlichkeit so sehr zuwider laufenden Uebel des Zusammenlebens ohne priesterliche Kopulation“ entgegen zu treten, indem sie sich in diesem an die Geistlichkeit wendet und von ihr bei Hindernissen, die einer Trauung entgegenstehen könnten, Nachsicht erwartet. Armen Leuten soll die Trauungsgebühr ermässigt oder gar nachgelassen werden und im Falle eines Mangels einer blossen Förmlichkeit z. B. wenn Ausländer nicht im Besitze eines Taufscheins wären, soll die Geistlichkeit mit Rat und Tat behilflich sein, damit solches Hindernis schleunigst beseitigt und so jeder Konkubinatsgefahr vorgebeugt werde.

Bald aber, bereits unter dem 27. Juni 1822, teilt der Minister des Innern von Schuckmann der Regierung von Posen mit, dass das Publikandum in Artikel 2, 3 und 4 jeder gesetzlichen Grundlage entbehre und deshalb abgeändert werden müsse. [1]) „Die Polizeibehörden sind“, so heisst es in diesem Ruskripte, vielmehr ausser dem in Artikel I gedachten Falle des Konkubinats unter Personen, zwischen welchen die Ehe unzulässig ist, nur insofern von einem Konkubinat Kenntnis zu nehmen befugt als durch denselben ein öffentliches Aergernis veranlasst wird; Nur in diesem Falle haben die Polizeibehörden, sowie in Art. I wegen des Konkubinats unter Personen, welchen ein Ehehindernis entgegensteht, festgesetzt worden, zu verfahren, mithin die Trennung dieses öffentlich anstössigen Verhältnisses polizeilich aufzugeben und nötigenfalls zu bewirken, wobei es in der Regel ratsam ist, vor eigenem Einschreiten zunächst den Pfarrer davon zu benachrichtigen, und mit demselben zu überlegen, ob nach den Verhältnissen des vorliegenden Falles, die Auflösung dieses unsittlichen Verhältnisses von der geistlichen Ermahnung zu erwarten sei.“

Diese Verfügung wurde im April 1823 auch der Regierung von Koblenz, die eine dem Publikandum der Regierung von Posen ähnliche Bekanntmachung erlassen hatte, mitgeteilt. [2]) Auch die Gerichte greifen in dieser Zeit zur Steuerung „des überhandnehmenden Zusammenlebens nach Art der Ehe“ ein. Nach einer Bekanntmachung des Königlichen Oberlandesgerichts von Ostpreussen [3]) werden die Untergerichte von Ostpreussen aufgefordert, die Ausfertigung der nach den Bestimmungen des A. L. R. Teil II Tit. I § 54 und § 18 von den vormundschaftlichen Gerichten zu erteilenden Erlaubnisscheine zur Verheiratung

[1]) **v. Kamptz**, a. a. O. Jhrg. 1822 Heft 1 S. 145 Band 6 Ruskript des Königl. Minist. d. Innern und der Polizei an die Königl. Regierung zu Posen.

[2]) v. Kamptz Jahrg. 1823 Heft 2 S. 345 Bd. 7
[3]) „ „ „ 1821 „ 1 „ 100 „ 5

minderjähriger oder verheiratet gewesener Personen in jedem Falle „vorzüglich zu beschleunigen und auch dadurch für die Erhaltung und Beförderung der Sittlichkeit ihrer Gerichtseingesessenen zu wirken."

Fast sämtliche Regierungen Preussens, so die Regierung von Königsberg [1]) Minden [2]) Gumbinen [3]) Düsseldorf [4]) ferner auch das Polizeipräsidium von Breslau [5]) erliessen in diesen Jahren Bestimmungen gegen die wilden Ehen. Sie konnten aber trotzdem dem grössten Teil der Konkubinate nicht beikommen; denn das Ministerium des Innern macht in den einzelnen Reskripten immer wieder darauf aufmerksam, dass nicht jeder Konkubinat für ein zum öffentlichen Aergernis gereichender geachtet werden kann, sondern nur derjenige zwischen Personen, derer etwaiger Verheiratung ein bekanntes gesetzliches Hindernis entgegensteht und dass deshalb nur in den Fällen der letzten Artikel ein Einschreiten der Polizei stattfinden kann." In allen übrigen Fällen könne die Polizei von dergleichen Verhältnissen keine Notiz nehmen. [6]) Diese Ansicht ist in einer Reihe von Verfügungen ausgesprochen. Der Innenminister von Breun äussert sich in einem Reskript vom 28. Juni 1833 an das Königliche Polizeipräsidium zu Breslau zur Begründung dieses Vorgehens dahin, dass es „offenbar zu weit führen würde, wenn, wie es doch geschehen müsste, insofern man das uneheliche Zusammenleben überhaupt verhüten wolle, die Polizei sich in die Angelegenheiten und Verhältnisse dergestalt einmischen dürfte, um jede unsittliche Handlung dieser Art zu verhüten." [7]) Die gesetzliche Möglichkeit, wilde Ehen zu bekämpfen, war also gering, umsomehr suchte man diese völlig auszunützen. So machte denn auch das Justizministerium unter dem Minister Müller den Oberlandesgerichten in einem Reskript an das Königl. Oberlandesgericht zu Hamm vom 23. Juni 1834 zur Pflicht, nicht nur in Konkubinatsfällen, der Polizeibehörde behufs weiteren Einschreitens, Anzeige zu machen, sondern auch die Untergebenen des Departements zu einem gleichen Verfahren anzuweisen. [8]) Derselbe Justizminister Mühler ordnet weiter im Jahre 1838 in einer Cirkular Verfügung an sämtliche Obergerichte an, „dass in allen Ehescheidungssachen worin wegen Ehebruchs rechtskräftig auf Scheidung erkannt worden ist, den betreffenden Ortspolizeibehörden Nachricht mitgeteilt werde." [9]) Die wegen Ehebruchs geschiedenen Leute

---

[1]) v. Kamptz Jahrg. 1821 Heft 1 S. 98 Band 5
[2]) „ „ „ 1822 „ 1 „ 141 „ 6
[3]) „ „ „ 1822 „ 1 „ 142 „ 6
[4]) „ „ „ 1826 „ 1 „ 118 „ 10
[5]) „ „ „ 1833 „ 2 „ 460 „ 17
[6]) „ „ „ 1826 „ 1 „ 118 und 119 Band 10
[7]) „ „ „ 1833 „ 2 „ 460 Band 17
[8]) „ „ „ 1834 „ 3 „ 785 Band 18
[9]) „ „ „ 1838 „ 3 „ 719 Band 22

wurden damit zur weiteren polizeilichen Beobachtung einfach vorgemerkt.

Um nun dem Zweifel an der Zulässigkeit der bisherigen polizeilichen Handhabung des Konkubinats künftig den Boden zu entziehen, wurden in den Entwürfen zu einem preussischen Strafgesetzbuch, die eine Reform des preussischen Strafrechts bringen sollten, einschlägige Bestimmungen aufgestellt. [1]) So verbot § 396 des 4. Entwurfes von 1833 das ausserehelichе Zusammenwohnen von Personen verschiedenen Geschlechts 1. wenn zwischen diesen Personen ein Ehehindernis stattfinde, 2. wenn sie sich gewisser anderer Sittlichkeitsdelikte schuldig gemacht, 3. wenn sie in diesem Konkubinat Kinder miteinander erzeugt hätten und 4. wenn durch das Zusammenleben ein öffentliches Aergernis entstanden wäre. Die für diese Fälle angedrohte Strafe war entweder eine Geldbusse von 25—100 Talern oder Gefängnis von 3—6 Wochen. Dagegen aber kam die Einwirkung der Geistlichen oder der Polizei auf die Konkubinarier, um sie zur Eheschliessung zu bewegen, in Wegfall. Diese wurde sowohl aus sittlichen als auch aus sozialen Gründen verworfen. [2]) Im Entwurfe von 1836 kehrt die gleiche Bestimmung des § 396 in § 520 wieder. Da man sich aber hiervon, wie in den Motiven dargelegt ist, geringen praktischen Nutzen versprach, wurde, hauptsächlich auf Betreiben des Ministers des Innern und der Justiz, diese Vorschrift in der Sitzung des Staatsrats vom 5. Dez. 1840 und 5. Juni 1841 wieder beseitigt. [3])

Aber man konnte dieses Problem nicht ruhen lassen, Schon im Jahre 1846 wurde durch eine Kabinettsorder vom 13. Februar die abermalige Erörterung dieser Frage hervorgerufen. Daher taucht nun in den Entwürfen von 1846 und 1847 in den §§ 432 bezw. 441 eine Bestimmung auf, die, wenn auch in weiter Fassung, den Konkubinat trifft, sie setzt Strafe gegen jeden fest, der den zur Beschränkung der Unzucht erlassenen polizeilichen Anordnungen zuwiderhandelt.

Noch ehe diese Reformarbeiten abgeschlossen wurden, war Preussen Verfassungsstaat geworden. Inzwischen war auch Zweifel darüber aufgetaucht, ob die bisherige Praxis der Verwaltung fernerhin noch beibehalten werden dürfte, da nach der Anschauung des Innenministers in einigen Verfügungen vom Jahre 1849 die Gesetzeskraft jener Kabinettsorder vom 4. 10. 1810 wegen Mangels an Publikation im Hinblick auf § 10 und § 11 der Einleitung zum ALR und § 4 des Gesetzes betreffend die Publikation der Gesetze vom 3. 4. 1846 sehr fraglich sei. Dieser Zweifel war bald wieder behoben, die gesetzesmässige Publikation und die Gesetzeskraft wurde bejaht und der Konkubinat konnte für

[1]) **Löwenstein**, a. a. O. S. 50 ff.
[2]) **Motive zu dem Entwurf von 1833** S. 260 ff. **Löwenstein** a. a. O. S. 51 **und** 53.
[3]) **Beratungsprotokolle des Staatsrates** 2. Teil 1841 S. 275 ff. **und** S. 371 ff.

die Zukunft bei Ehehindernissen wieder verfolgt und aufgelöst werden. [1]) In allen anderen Fällen hielt man auch weiterhin ein Einschreiten der Polizei für unstatthaft. Die wilde Ehe in unstrafbarer Form wurde immer häufiger. Die Frage, ob polizeiliches Vorgehen bei Erregung öffentlichen Aergernisses erlaubt sei, wurde daher sehr brennend und drang zur abermaligen Erörterung. In Sorge ob des „schädlichen sittlichen Einflusses" der wilden Ehen auf die Bevölkerung, vertrat nun der Minister von Westfalen in der Cirkularverfügung vom 11. April 1854 den Standpunkt, das auch in diesem Falle ein Einschreiten und die Trennung durch die Polizei statthaft sei. [2]) Zwei Jahre vorher am 5. November 1852 [3]) verfügte derselbe in einem Schreiben an sämtliche Regierungen und an den Berliner Polizeipräsidenten, die im Konkubinat lebenden Ausländer zu entfernen. Bei diesem Erlasse war für ihn diesmal die Ordre von 1810 massgebend. Der Eheschliessung von Ausländern stünden oft Schwierigkeiten entgegen. Die Leute zögen, statt diese zu beheben, den Konkubinat vor.

Ein Ueberblick über die Behandlung der Konkubinatsfrage in Preussen seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts führt zu dem Ergebnis, dass die polizeiliche Tätigkeit, besonders die des Ministeriums und der Regierungen eine sehr emsige war, im Gegensatz dazu aber die Gesetzgebung schwieg. Die einzige gesetzliche Bestimmung, jene Kabinettsordre von 1810, deren Gesetzeskraft mit Recht [4]) bezweifelt und von den Senaten des Oberverwaltungsgerichtes bei ihren Entscheidungen nie mitinbegriffen wurde [5]) war von ganz geringer praktischer Bedeutung. Den einzelnen Erlassen mangelt es an einer bestimmten gesetzlichen Grundlage, welche die Verschiedenheit und Schwankungen der einzelnen rechtlichen Anschauungen zur Folge hatte. Heute aber ist die Praxis der preussischen Polizei eine feste und unbestrittene geworden, obwohl für sie im wesentlichen auch nur jene beiden letztgenannten Verfügungen von 1852 und 1854 massgebend sind. Darnach kann auch bei Erregung öffentlichen Aergernisses eingeschritten werden.

Trotz bestehender Zweifel liess man diese im Reskript von 1854 zum Ausdruck gebrachte Anschauung gelten. Man wird somit nicht irre gehen, wenn man behauptet, das heutige Verfahren der preussischen Verwaltungsbehörde beruhe letzten Endes auf einer gewohnheitsmässigen Geltung des Konkubinatsverbotes.

---

[1]) Löwenstein a. a. O. S. 54 ff.
[2]) M B 1 1854 S. 71 auch Löwenstein a. a. O. S. 54.,
[3]) M B 1 1852 S. 293.
[4]) Die Publikation derselben entspricht nicht den § 10 und 11 der Einleitung zum ALR. Die Ordre ist wie Inhalt und Wortlaut dartun, nur als Dienstanweisung anzusehn. Ebenso auch Löwenstein a. a. O. S. 53.
[5]) Siehe OVG v. 16. 3. 81 Bd. 7. S. 370 u. OVG 4. 10. 1904 Bd. 46 S. 408 ff.

§ 7.

Der Konkubinat in Württemberg.

Die frühesten Bestimmungen finden sich in Württemberg in den einzelnen Landesordnungen. Vollkommen unerwähnt ist der Konkubinat in der ersten Landesordnung vom 11. November 1495. [1]) Die Zweite des Herzogs Ulrich vom 10. April 1515 ordnet unter dem Titel „Sunst ander gemain artikel so man pflegen soll inn den vogtgerichten zu verkünden" erstmals an, dass „wo leut weren die uneelich und unerlich by einander sässen" den „Amptleuten" anzuzeigen sind. [2])

Ausführlicher wendet sich dagegen unter demselben Titel die dritte Landesordnung vom 20. August 1521. [3]) „Und die wyl uneelich und unerlich bysitzt Got dem Almechtigen sunders hessig, auch dem christlichen volk ergerlich, dardurch dann vil plagen und strafen erwachsen seien, und noch teglich, wo die nicht angewent, zusteen und begegnen möchten. Sol ain ieder unterthon by sinem aide, wo er diselbigen waisst dem amtmann anzaigen, und darauf die amtleut one Verzug enstlichs flyss handeln, damit die selbigen bysitz zertrent und furter underlassen belyben."

Man kann aus dieser Anordnung schliessen, dass in Württemberg schon vor den Landes-Ordnungen Bestimmungen gegen das uneheliche Beisammensein in Geltung waren. Die zweite Landesordnung verlangt nur Anzeige beim Amtmann, von einer Bestrafung ist darin keine Rede, die dritte aber weist auf die vielen „plagen und Straffen" hin, die dadurch erwachsen seien. Es müssen somit vor den Landesordnungen schon derartige Verbote, in denen Strafen festgesetzt gewesen sind, vorausgegangen sein.

Viel schärfer greift dann die vierte von Herzog Ulrich am 1. Juni 1536 erlassene Landesordnung ein. An zwei Stellen wendet sie sich darin gegen die ausserehelichen Verbindungen. Einmal fordert sie unter dem Titel „Wer und wie man laster angeben soll" von den Ampleuten, Bürgermeistern, Gerichten, Rhäten und Gemeinden" sogar bei ihren „pflichten und eyden" dass diese schonungslos gegen die Laster, darunter auch gegen jene des ausserehelichen Geschlechtslebens (hurerey) vorgehen. [4]) Und in einer speziellen Bestimmung im Kapitel (hurerey) tritt sie an alle Untertanen des Fürstentums, jung oder alt, „wes stands und wesens die seyen" heran, glänzend von diesem Laster zu lassen. Die Ungehorsamen sollten das Missfallen des Herzogs spüren und ernstlich bestraft werden. Wo zwei ledige Personen

[1]) Dr. A. L. Reyscher, Sammlung der württemberg. Gesetze, Bd. 12, Regierungsgesetze S. 5 ff. Tübingen 1841.
[2]) Ebendort S. 32.
[3]) Ebendort S. 59, 60.
[4]) Reyscher a. a. O. S. 91.

in „öffentlicher Hurerey mit und beyeinander ergriffen“ werden, müsse der Mann drei Tage bei Wasser und Brot in das Gefängnis oder in den Turm und ebenso die Frau drei Tage in das Gefängnis oder in das Stadtknechthaus. [1])

In der fünften, vom 2. Januar 1552 datieren, jedoch erst unter dem 8. Juli 1555 publizierten und 22. Oktober 1555 vom Kaiser bestätigten Landes-Ordnung ist jene Bestimmung der 4. Ordnung wiederholt und abermals betont, sich dieses Lasters gänzlich zu enthalten, ferner den Liebesleuten aufgetragen, ihre Beiliegerinnen und argwöhnigen Kebsweiber von Stund an zu verlassen oder nach christlicher Ordnung vor der Kirche sich zu ehelichen.[2]) Die 6. Landes-Ordnung vom 17. August 1567, [3]) gleicht im wesentlichen den vorausgegangenen, ebenso die siebente, letzte und „neueste“ vom 11. November 1621. [4]) Auch sie bringt in Titel XV C keine nennenswerte Aenderung. Im Jahre 1629 begegnet uns noch ein Ausschreiben „wegen der Verbrechen und Laster“ von Herzog Ludwig Friedrich vom 11. Juli 1629, das ebenfalls die wilden Ehen unter den hauptsächlichsten Lastern anführt und vom Amtmann gebührende Bestrafung verlangt. [5])

Die Bestrafung des Konkubinates nach jener Bestimmung in Titel 95 der Landesordnung war sehr wilkürlich; zu Beginn des 19. Jahrhunderts sollen die würtembergischen Gerichte gewöhnlich 4 Wochen Gefängnis verhängt haben. [6]) Zweck der Strafe war also, wie diese Praxis deutlich zeigt, nicht nur Konkubinarier zu trennen, sondern auch an ihnen Vergeltung zu üben.

In der Folgezeit bringt erst der Artikel 46 des Polizeistrafgesetzbuches vom 2. Oktober 1839 eine neue Bestimmung: „Unverheiratete Personen, welche miteinander in Verbindung wie Eheleute leben, mögen sie dabei die Absicht haben, künftig eine Ehe einzugehen oder nicht, sind mit Arrest von 14 Tagen bis 3 Wochen zu belegen. Dabei ist Sorge zu tragen, dass beide Teile ohne Aufschub von einander getrennt werden.“ Im Wiederholungsfall konnte nach Artikel 104 dieses Gesetzes diese Strafe bis auf 6 Monate Arrest erhöht werden. Im Polizeistrafgesetz vom 27. Dez. 1871 wurde jedoch dieses unbegreifliche Strafmaximum herabgemindert. Artikel 14 desselben lautet: „Personen, welche in fortgesetzter außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft zusammenleben, werden im Falle öffentlichen Aergernisses mit Haft bestraft und sind zu trennen.“ Die gemäss Artikel 62 III in Verbindung mit Artikel 58m Po. StGB. zuzumessende Haftstrafe betrug bis zu 4 Wochen. Durch Artikel 26 des Gesetzes betreffend

[1]) Ebendort a. a. O. S. 87.
[2]) Reyscher a. a. O. 201.
[3]) Auch dieser wurde erst später wie aus einem Erlasse des Herzogs Christof vom 6. Sept. 1567 an den Vicekanzler und Rate zu Stuttgart hervorgeht, publiziert. Reyscher a. a. O. S. 344 Fußnote 133.
[4]) Ebendort S. 1005.
[5]) Ebendort S. 856
[6]) Löwenstein a. a. O. S. 65

Aenderung des Polizeistrafgesetzes usw. vom 12. August 1874 (Reg. Bl. S. 153 ff.) wurde aber diese Vorschrift wieder aufgehoben. Da jedoch durch die Einführung der StPO. ein polizeiliches Strafverfahren nur innerhalb derjenigen Grenze statthaft ist, welche § 413 Abs. 1 und 2 bestimmt, so ist jetzt die Zuständigkeit der Oberämter auf 2 Wochen Haft beschränkt. Insoweit nämlich die früheren Landesgesetze den Polizeibehörden größere als die hier bestimmten Befugnisse beilegten, sind sie durch die Einführung der StPO von selbst modifiziert. [1]) Ein zeitigesHöchstmaß der überhaupt zulässigen Haft ist, abgesehen von § 18 StGB, nicht vorhanden.

Die Revision des Polizeistrafgesetzbuches von 1871 erhielt eine besondere Note dadurch, daß damals zum ersten Mal in der deutschen Gesetzgebung die Bestrafung der Kokubinarier von der Erregung öffentlichen Aergernisses lediglich zu dem Zwecke abhängig gemacht wurde, um auf diese Weise die Uebertretung als eine dem Reichsrecht nicht widersprechende gegen die öffentliche Ordnung zu kennzeichnen. [2]) Dies ist zu entnehmen aus den Berichten der Justizgesetzgebungskommission, sowie aus den Mottiven zum Polizeistrafgesetz in den Verhandlungen der württembergischen Kammer der Abgeordneten von 1870/72.

§ 8.

Der Konkubinat in Sachsen.

In Sachsen hat der Kampf gegen die wilde Ehe schon sehr früh eingesetzt. In dem Kapitel „Concubina Concubinatus im Promtuarium iuris norum [3]) sucht der Verfasser gegenüber verschiedener Rechtsgelehrten jener Zeit, wie Hommel und Struben, die bei dem Konkubinate ein Delikt entschieden bestritten und ablehnten, nachzuweisen, dass dieser dennoch als Vergehen zu gelten hat.“ „Dissentit vero Struben docems dispositionem iuris Romani hodie eo magis obtinere, quo magis apud nos concubinatus verum et tam per leges Imperii quam ex iure Canoniko notatum deliektum fit.“ An einer anderen Stelle heisst es weiter: „Concubinatus moribus a turpitudine non liberat, postquam legibus Imperii eius usus interdictus est . . . . “ .[4])

Die hauptsächlichsten Verbote enthält der umfangreiche Codex Augusteus oder „Neuvermehrtes corpus inris Saxonici.“ So bestimmt das Ausschreiben „Churfürst Moritzens und Herrn Augusti“ vom 12. November 1550 „die Polizei, Justiz und andere

[1]) Löwe-Rosenberg, StPO Anm. zu § 413 Abs. 2.
[2]) Löwenstein a. a. O. S. 66.
[3]) Promtuarium inris norum v. Ernestus Justus Müller, Leipzig 1785 Tom 3 S. 1624.
[4]) Ebendort S. 1624.

Artikel belangend," dass mit verdächtigen und leichtigen Frauen niemand haushalten soll. [1]) Der Ungehorsam müsse bestraft werden. Diese Vorschrift kehrt in den Verordnungen und Constitutionen des Churfürsten August vom 21. April 1572 und zwar im vierten Teil betitelt „Criminalia" unter Titel 28 (mit genauerer Bestimmung) von der „Straffe der schlechten Hurerey und simplicis fornicationis" mit genauer Bestimmung der Strafe selbst wieder . . . . . obwohl die gemeine Rechte hierinnen keine Straffe verordnet, „heisst es hier in Absatz I, der allgemeine „Hurerey" betrifft," dennoch weil in Gottes Worte, solche unordentliche Vermischungen, hart verboten, so ordnen und setzen wir: dass das gemeine Weib öffentlich verwiesen und der Mann, so mit ihr zu tun gehabt, mit Gefängnis oder mit Geldesstraffe belegt werden soll." In Absatz 2, der sich mit dem eigentlichen Konkubinate befasst, ist hiefür die gleiche Strafe ausgesprochen. [2]) Traf aber Konkubinat und Ehebruch zusammen, so galt die Vorschrift des letztern. Darnach wurde der Mann stets, gleichgültig ob verheiratet oder unverheiratet, als Ehebrecher mit dem „Schwerdte vom Leben zum Tode" bestraft, ebenso hat man die Frau, wenn sie verheiratet war, hingerichtet, während die ledige Frauensperson mit „Staupenschlagen" ewig des Landes verwiesen wurde. [3])

Diese strenge Bestrafung für den Ehebruch ist auch noch in der Eheordnung des Churfürst Johann Georg I vom 10. Aug. 1624 beibehalten. [4]) Für die ausserehelichen geschlechtlichen Vergehen ist durch ein Patent vom 30. September 1609 die ehedem angedrohte Geldstrafe bei den delicta carnis abgeschafft. Diese werden seitdem nurmehr mit Gefängnis geahndet [5])

Im 18. Jahrhundert ist die Gesetzgebung in Ihrer Tätigkeit gegen die wilden Ehen vollkommen ruhig, nur ein Befehl des Königs von Polen und Churfürsten zu Sachsen, Friedrich August vom 18. Dezember 1709 gebietet den Geistlichen im ganzen Lande . . . . „Die Weibespersonen von der Verehelichung mit den Soldaten abzumahnen" und dahin zu wirken, dass sie sich „zur fleischlichen Vermischung durch heimliche Eheversprechung bey Vermeidung der ordentlichen Straffe nicht bereden lassen sollen." [6]) Aehnlichen Inhalts war bereits der Artikuls-Brieff Johann Georgs III vom Dezember 1680, der den Offizieren und Mannschaften das Halten von Maitressen untersagte. [7]) Später erging dann das Gesetz vom 8. Februar 1834 betreffend die Bestrafung der fleischlichen Vergehen, das die wilden Ehen straflos

[1]) Codex Augusteus oder Neuvermehrtes Corpus iuris Saxonici Leipzig, verlegt bei Johann Friedr. Cleditschens seel. Sohn 1724 Sp. 32.
[2]) Ebendort Sp. 124
[3]) Ebendort Sp. 122.
[4]) Cod. Sp. 1022 und 1028.
[5]) Ebendort Sp. 1448
[6]) Ebendort Sp. 2142
[7]) Ebendort Sp. 2036 Tit. 14.

lies, jedoch in § 34 Satz 2 anordnete, dass die Polizeibehörden in Städten und auf dem Lande genaue Obsicht zu führen und nicht zu gestatten hätten, dass zwei Personen beiderlei Geschlechts, ohne sich zu verehelichen, gleich Eheleute zusammen leben und durch Erzeugung unehelicher Kinder in einer solchen unsittlichen Verbindung, den Ortsgemeinden zur Last fallen. [1]

Seitdem wurden also in Sachsen gegen Konkumbenten keine Strafen mehr verhängt, sondern sie nur polizeilich zur Trennung gezwungen. Nur bei Weigerung gegen den polizeilichen Trennungsbefehl konnte auf Grund § 2 Ziff. 1 des Ausführungsgesetzes über die Kompetenzverhältnisse der Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 28. Januar 1835 (Gesetzessammlung S. 55 ff.) mit Zwangsstrafen vorgegangen werden.

In der Praxis wurde ursprünglich unterschieden zwischen Konkubinariern, die Heimatsangehörige waren und solchen, von denen es der eine Teil nicht war. [2]) Nichtheimatsangehörige wurden im allgemeinen des Ortes, oder, wenn sie Ausländer waren des Landes verwiesen, Einheimische wurden dagegen nur polizeilich getrennt. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhundert änderte sich aber diese Handhabung. Die Ausweisung nicht ortsangehöriger Personen fiel weg. Ueberhaupt war man der Ansicht, dass die Zulässigkeit der polizeilichen Trennung solcher Verhältnisse mit Rücksicht auf die Verfassungsurkunde und der übrigen Gesetze des Landes einer Nachprüfung bedürfe.

Man konnte aber nicht annehmen, — obwohl es ziemlich belanglos war — dass § 34 Satz 2 des Gesetzes vom 8. Febr. 1834 nicht mehr in Kraft sei, da sein Inhalt schwerlich unter die kassatorischen Verfügungen anlässlich der Einführung der Strafgesetzbücher vom 30. März 1835 und vom 11. Aug. 1855 subsummiert werden konnte. Denn nach der Rechtssprechung des königlichen sächsischen Oberverwaltungsgerichts v. 1. Nov. 1902 [3] und 16. 3. 1904 [4]) sind Personen verschiedenen Geschlechts, die ohne sich zu verehelichen, wie Eheleute zusammenleben, nicht immer, sondern nur dann zu trennen, falls sie durch ihr Benehmen öffentliches Aergernis veranlassen und nach einer Entscheidung desselben Gerichts vom 1. 11. 1905 [5]) kann unter der Voraussetzung des öffentlichen Aergernisses die Polizei auch dann ausser eheliche Geschlechtsverbindung verfolgen, wenn darauf die Begriffsbestimmung des Konkubinats nicht passt. Die Erzeugung von unehelichen Kindern in einem solchen unsittlichen Verhältnis

[1]) Löwenstein a. a. O. S. 59 ff.
[2]) Löwenstein S. 60.
[3]) Entscheidungen Bd. 3 S. 294 ff.
[4]) Entsch. Bd. 5 S. 203 ff.
[5]) Entsch. Sächs. OVG (Bd 8 S 196 ff.) Auch Löwenstein a. a. O. S. 61.

die Verarmung und Beanspruchung der Gemeindeunterstützung snd darnach nicht Bedingungen des Einschreitens der Polizei, sondern die Sorge für die öffentliche Ordnung. Die Polizei hätte demnach auch dann vorgehen müssen, wenn § 34 S. 2., der lediglich darauf hinweisst, wie nach Aufhebung der Bestrafung solche Verbindungen unterdrückt werden können und nicht eine Verpflichtung der Polizei zur Verhinderung derselben aufstellt, nicht bestanden hätte. Die Existenz dieser Vorschrift war also ziemlich bedeutungslos. Durch die Aufhebung des Gesetzes vom 8. 2. 1834 durch das Gesetz vom 22. 4. 1921 (GVBl. 118) wurde jeder Zweifel hierüber aus der Welt geschafft.

§ 9.

Der Konkubinat in Baden.

Wie in den anderen Staaten, so hat sich auch in Baden auf Grund des arbiträren Strafrechts des Landesherrn ausser den Hauptdelikten eine Reihe neuer Deliktstatbestände entwickelt, unter denen auch der des unehelichen Lebens zu erkennen ist.

Die erste nachweisbare Konkubinatsbestimmung ist in die Landesordnung des Markgrafen Christof vom 21. September 1495 unter § 14 derselben aufgenommen. Im Gegensatz zu den Vorschriften anderer Länder trägt diese reinpolizeilichen Charakter. Der Vergeltungsgedanke liegt diesen Bestimmungen fern.

Es heisst darin nur: . . . . . " Und als bisher an etlichen Enden unsers Fürstenthumbs ein gewohnheit gewest ist, so man etlich Personen ledig oder eeleute beieinander argwänig funden oder gewisst . . . . . dieselben Leute . . . . . , unsern Ampleuten angezaigt und fürbracht werden: sie sollen dann amptshalb mit denselben reden und handeln, was not ist und sich gebühret [1]) Der polizeiliche Charakter solcher Vorschriften verliert sich aber im 16. Jahrhundert und die betreffenden Normen werden in das Kriminal-Recht aufgenommen. Die Landesordnung des Markgrafen Ernst zu Baden und Hochberg für Röteln, Sausenberg und Badenweiler vom 5. Februar 1517 [2]) stellt die Konkubinarier vor eine sehr peinliche Alternative, entweder heiraten sich solche Leute oder sie wandern aus („flecken räumen.") Die Widerspenstigen aber sollen von den Vögten in den Turm gelegt und gestraft werden. In der anderen badischen Landeshälfte der Markgrafschaft Baden-Baden war das Recht schon vom Markgraf Philipp II unter dem 2. Januar 1588 kondifiziert worden. Auf allen Gebieten der Landesherrlichen Verwaltung wurden zur

[1]) Dr. Rudolf Carlebach, Badische Rechtsgeschichte, Heidelberg 1906 Beilagen § 14 S. 104 Bd. I.

[2]) Ebendort § 13 S. 147 Bd. I.

Einführung dieses neuen Rechts fremde Ordnungen eingeholt und leicht „überarbeitet“ wieder hinausgegeben. Die meisten dieser Ordnungen gleichen den württembergischen Ordnungen, die Landesordnung wurde der VI. Landesordnung des Herzog Christof vom Jahre 1567 und das Landrecht in seinem strafrechtlichen Teil den Konstitutionen des Kurfürst August von Sachsen vom Jahre 1572 nachgeschrieben. [1]) Bekanntlich enthalten diese Gesetze sogar strenge Vorschriften gegen die wilden Ehen. [2])

Die Vermutung spricht also dafür, dass auch in diesem Gebiete Bestimmungen gegen den Konkuninat bestanden haben. [3]) In den damals noch pfälzischen Bezirken galt das kurpfälzische Landrecht. [4])

Eine Aenderung wurde erst durch das Edikt über de Strafgerechtigkeitspflege vom Jahre 1803 geschaffen.[5]) Dieses lautet: „Jed der vorgedachten landrechtlichen Gesetzgebungen behält zwar in dem Landesteil, für den sie besteht, als Erkenntnisquelle der verbotenen Handlungen und ihrer Strafwürdigkeit für den Untertan, dem sie bekannter ist als die Halsgerichtsordnung, ihren Wert und Wirkung. In der gerichtlichen Beurteilung der Vergehen ist sich aber dabei nicht zu verweilen, sondern das Fundament derselben lediglich aus jener Reichsstrafgesetzgebung zu entlehnen. . . . . [6]) Es trat somit der früher herrschende Zustand wieder ein. Denn nach diesem Edikt konnten nur die in der PGO geregelten Vergehen bestraft werden, die übrigen darunter auch der Konkubinat, blieben Straffrei, wenn sie auch unerlaubt waren.

Auch das Strafgesetzbuch von 1845 bringt für diesen keine Strafvorschrift. Jedoch wurde er auf Grund einer Verordnung des Ministers des Innern betreffend die Verhütung und Bestrafung der Unzuchtvergehen vom 13. Nov. 1854 polizeilich bestraft.

Trotz mannigfacher Bedenken bei den Vorarbeiten wurde eine Strafbestimmung wider den Konkubinat im § 72 des Polizeistrafgesetzbuches vom 31. Oktober 1863 aufgenommen. Nach Aenderung durch das Gesetz vom 21. Juni 1874 (GV Blatt S 439) welches die Berechnung der Geldstrafen in Markwährung regelte, lautet § 72: „Personen, welche in außerehelicher Geschlechtsverbindung znsammenleben, sind an Geld bis zu 100 Mark oder mit Haft bis zu 14 Tagen zu bestrafen und von einander zu trennen.“

---

[1]) Carlebach a. a. O. S. 19 und 20 Bd. 2 Heidelberg 1907
[2]) Siehe Seite 29 und 31.
[3]) Löwenstein S. 68.
[4]) Ebendort S. 68.
[5]) Löwenstein a. a. O. S. 68.
[6]) Großherzogl. badisches Edikt über die Strafgerechtigkeitspflege 1803 mit Erläuterungen von 1812 S. 6.

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes den Vollzug der Einführung des deutschen Reichstrafgesetzbuches in dem Großherzogtum Baden betreffend, vom 27. Dez. 1871 (GV Bl. S. 431 ff.) ist dieser § 72 PStGB nicht aufgehoben.

§ 10.

Die Rechtsentwicklung anderer deutscher Länder.

Der Konkubinat wird heute auch noch in anderen deutschen Ländern unter Strafe gestellt. In Braunschweig wurde dieser durch das Polizeistrafgesetzbuch v. 18. August 1855 in § 161 geahndet. Als aber durch das Gesetz vom 20. Dezember 1870, die Einführung des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund und die dadurch notwendig gewordenen Aenderungen hiesiger Landesgesetze betreffend, (§ 1 Ziffer 12) das Polizeistrafgesetzbuch von 1855 aufgehoben wurde, ist in dieses eine dem § 161 entsprechende Bestimmung nicht mehr aufgenommen worden. Da man dies sehr bald als Lücke fühlte, wurde schon im Jahre 1872 durch das Gesetz vom 21. Febr. und später durch das Gesetz vom 23. März 1899 in § 19 PStGB der Konkubinat erneut mit Strafe bedroht. [1]) Reuss ä. S. schlug in der Verordnung vom 4. Januar 1854 die Verhütung wilder Ehen betreffend einen Mittelweg ein. Danach sind Konkubinarier zu trennen, wenn die Oeffentlichkeit von ihrem Geschlechtsverkehr Kenntnis erhalten hat (§ 2 Abs. 3), jedoch ausser der Trennung dann zu bestrafen, (§§ 1, 2 Abs. 2), falls sie verlobt sind oder das Weib von dem Mann geschwängert worden ist. [2]) Hessen hatte schon in dem vor seinem Inkrafttreten wieder aufgehobenen Polizeistrafgesetzbuch vom 8. November 1847 einem Artikel 206, der den Konkubinat betraf. Dieser findet aber wortgetreu wieder in Artikel 211 des Polizeistrafgesetzes von 1855 und wurde durch das Gesetz vom 10. Oktober 1871, betreffend den Uebergang zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nicht aufgehoben, sondern vielmehr in der am genannten Tage veröffentlichten neuen Fassung wieder gebracht. [3]) Ausser diesen Ländern drohen auch noch Anhalt in Artikel 89 des Polizeistrafgesetzbuches in der Fassung vom 30. Dezember 1870 und Sachsen-Altenburg im Gesetz betreffend die Bestrafung des Zusammenlebens in wilder Ehe vom 29. Dezember 1888 mit Strafe. [4])

---

[1]) Mittermaier, Vergleich. Darstell. d. deutsch. u. ausserd. Strafrechts bes. Teil Bd. 4 S. 171 Anm. 5.

[2]) Löwenstein S. 73.

[3]) Harburger D. Bestraf. d. Konkub. in Deutschl. S. 508

[4]) Mittermeier a. a. O. S. 171 Anm. 5.

§ 11.

Der Konkubinat im geltenden Kirchenrecht.

Im kanonischen Recht spielt der Konkubinat sowohl im eherechtlichen als auch im strafrechtlichen Teil eine nicht unwesentliche Rolle. Er wird auch mit Strafe bedroht. Diese aber von der Kirche verhängten Strafen haben keine bürgerliche Rechtswirkung, dürfen nicht über das rein religiöse Gebiet hinausgehen, sondern nur kirchliche Rechte mindern und entziehen. [1])

Im Eherecht bewirkt nun der Konkubinat bei Laien das trennende Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit (impedimentum publicae honestatis). [2]) Die Begriffsbestimmung des Konkubinates im heutigen kirchenrechtlichen Sinne ist im wesentlichen dieselbe wie die im weltlichen Rechte, nämlich das auf längere Zeit vereinbarte Verhältnis von einem Mann und einer Frau zwecks ausserehelicher Geschlechtsgemeinschaft. [3]) Nach dem Kanon ist es für den Begriff dieser eheähnlichen Beziehung ebenfalls gleichgültig, ob zwischen den beiden Personen, eine Haus- und Lebensgemeinschaft besteht oder ob sie getrennt von einander leben. Wesentlich ist nur, dass es sich bei dem geschlechtlichen Verkehr regelmässig um dieselben zwei Personen handelt, ferner die Kontinuität und dauernde Wiederholung desselben. Damit aber aus dem Konkubinat das Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit hervorgehe, muss er öffentlich sein oder doch notorisch, (publicus vel notorius) tatsächlich in Wirklichkeit auch bestehen. [4]) Der im kirchlichen Disziplinar- und Strafrecht blos vermutete Konkubinat (c. 133 § 4) schafft für sich allein noch nicht das Ehehindernis. [5]) Diese beiden Ausdrücke sind nicht gleichbedeutend; die Terminologie derselben ist allerdings im Codex nicht festgestellt. Die Auslegung hat daher Streit verursacht und manchmal zu nicht vertretbaren Ansichten geführt. [6]) Die meisten Schriftsteller entnehmen das Begriffsmerkmal der Oeffentlichkeit aus Can. 1037. Darnach gilt als „publicum" das, was im äusseren Rechtsbereich bewiesen werden kann. Andere Autoren bestimmen die „Oeffentlichkeit" und zugleich auch die „Notorietät auf Grund des strafrechtlichen Begriffs in Can. 2197, wonach eine Straftat

[1]) **Dr. Emil Friedberg,** Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 6. Aufl. Leipzig S. 330.

[2]) **Can. 1078** Inpedimentum publicae honestatis oritur ex matrimonio invalido, sive consummato sive non, et expublico vel notorio concubinatu . . .

[3]) Knecht a. a. O. S. 524.

[4]) **Joh. Haring,** Grundzüge des katholischen Kirchenrechts, Graz 1924 Teil I S. 492, **Knecht** a. a. O. S. 525.

[5]) **Knecht** S. 525 Anm. 4.

[6]) Wenn z. B. **Linneborn** (Grundriß des Eherechts S. 250, 38 An. 4.) die Zivilehe für die Katholiken als einen öffentlichen Konkubinat hält, so geht er irre. (Knecht a. a. O. S. 526 Anm. 5.) Der Codex unterscheidet scharf zwischen ungültiger Ehe bezw. Zivilehe und Konkubinat. Vergl. c. 1078. 1137, 1139. Siehe Eichmann S. 74. Kirchenrecht 1929 und 1930 Bd. I.

als öffentliche genannt werden kann, wenn sie schon so verbreitet ist und unter derartigen Umständen sich ereignet hat, dass das Bekanntwerden vernünftigerweise angenommen werden kann und muss. Die Notorietät selbst teilt sich wieder in notorietas iuvis und notorietas facti. Erstere stellt Gerichtsbekanntheit infolge rechtskräftigen Urteiles oder vor Gericht abgelegtes Geständnis des Schuldigen dar, letztere ist gegeben, wenn der Konkubinat öffentlich bekannt und unter derartigen Umständen begangen worden ist, dass er nicht mehr durch Ausflüchte verdeckt und sonst wie rechtlich entschuldigt werden kann. [1])

Es wird also als Grundgedanke bei jeder Auslegung des publicus vel notorius concubinatus die Notwendigkeit der Oeffentlichkeit oder erkennbaren Tatsächlichkeit des Konkubinates zur Bewirkung des Ehehindernisses herausgehoben. Von einem heimlichen und auch von einem Konkubinate der als solcher unbekannt ist und fälschlicherweise von den Leuten des Wohnortes der Konkubinarier als gültige Ehe angesehen wird, gilt dieser Satz nicht. [2]) Dieses Hindernis besteht aber ebenso wie im Falle der kirchlich ungültigen Ehe nur in der geraden Linie und reicht in dieser bis zum zweiten Grade. Der Mann kann also nicht gültig heiraten: die Mutter, Grossmutter, Tochter, und Enkelin der Frau, mit welcher er im Konkubinate gelebt hat; die Frau kann nicht heiraten den Vater, Grossvater, Sohn und Enkel des Mannes, mit welchem sie im Konkubinate gelebt hat. [3]) Infolge dieser Einschränkung auf die gerade Linie dürfte dem Hindernis nicht allzu grosse praktische Bedeutung beizulegen sein. Das Ehehindernis ist dauernd, Sanierung ist ausgeschlossen, weil es den Konkubinariern an Ehewillen fehlt. [4]) Aus dem gleichen Grunde ist die wilde Ehe scharf von der kirchlich ungültigen Zivilehe zu unterscheiden. [5])

Im Strafrecht des Codex bildet der Konkubinat ein Sittlichkeitsdelikt, das begangen von Laien, mit dem Ausschluss von den actus legitimi geahndet wird. Vorausgesetzt wird, dass eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt. [6])

---

[1]) **Knecht** a. a. O. S. 526, Haring a. a. O. S. 492, 493, auch Anm. 7.

[2]) **Knecht** a. a. O. S. 526. Aehnlich auch nach Art. 50a bay. PStGB siehe Bay. OLG Bd. 2 S. 428: Straflosigkeit, wenn der Nachweis der Kenntnis dritter von dem Mangel der ehelichen Verbindung nicht zu erbringen ist.

[3]) **Eichmann** Bd. 2 S. 102, Lehrbuch des Kirchenrechts 1930 **Knecht** a. a. O. S. 527, **Haring** a. a. O. S. 492.

[4]) **Eichmann Ed.** Bd. 2 S. 142, 102.

[5]) Die Päpste dagegen bezeichneten die obligatorische Zivilehe wiederholt als Konkubinat. Papst Pius IX in der Allokution v. 27. 9. 1852 (turpis atque exitialis concubinatus) Leo XIII „Inserutabili", 21. 4. 1878 (Arch. 40, 80 ASS 10. 585 ff.) („cives legali cencubinatu pro nuptiis unternetur) Gaspari 2 und 1520) (Im Geltungsbereich des Trienter Eheschließungsrechtes . . . . . sseverum concubinatum lege civili probatum") Leo XIII Aveanum v. 16. 2. 880. S. Sägmüller, Lehrb. d. kath. Kirchenrechts, Freiburg i. Br. 1914, Bd. , S. 47, auch Anm. 3, Knecht a. a. O. S. 119.

[6]) **Eichmann** a. a. O. Bd. 2. S. 543. 544.

Zu den actus legitimi gehören die in c. 2256 n 2 erschöpfend aufgezählten Amtshandlungen: Kirchenvermögensverwaltung, Amtshandlungen eines kirchlichen Richters, Auditors, Gerichtsreferenten, Amtsanwalts und Amtsverteidigers, Notars, Kanzlers, Gerichtsboten, Gerichtsvollziehers, Rechtsbeistandes und Prozessstellvertreters (in kirchlichen Rechtssachen vor einem kirchlichen Gerichte) eines Paten, aktives Wahlrecht, Ausübung des Patronatsrechts. [1]) Es handelt sich hier um kirchliche Handlungen, welche den Vollbesitz der kirchlichen Ehre voraussetzen. Darnach besitzen Konkubinarier dieselbe nicht, sie bekunden also eine ehrlose Gesinnung.

Bei den Klerikern (auch Welt und Ordensklerikern) der höheren Weihen, somit den Mayoristen, wird der Konkubinat bestraft mit Suspension a divinis, Entziehung des Amtseinkommens, des Benefiziums oder der Dignität nach der in c 2177 ff vorgesehenen Folge und Abstufung. [2]) Die suspensio a divinis verbietet jeden Akt der Weihegewalt, welche jemand durch die Ordination (c. 950) oder durch ein Privileg (c. 782 § 2, 951, 1147, § 1) inne hat. Der Kleriker darf also, wenn die Ausübung der potestas ordinis bei ihm gehemmt ist, nicht mehr die Sakramente und Sakramentalien der kirchlichen Heilanstalt spenden. [3]) Die Entziehung eines Benefiziums, Amtes oder Dignität ist Vindikationsstrafe (poena vindicativa) welche die verletzte Rechtsordnung durch Zufügung eines Uebels sühnen, dabei aber den Zweck der Besserung nicht ausschliessen will. [4]) Sie tritt entweder von Rechts wegen, wie in den Fällen cc 2390 bis 2398, oder durch richterliches Urteil mit oder ohne Belassung einer Pension ein. [5])

Im Gegensatz zum weltlichen Recht kennt das Strafrecht der Kirche auch einen präsumtiven Konkubinat. Dieser liegt vor, wenn der Kleriker eine nach dem Urteil des Ordinarius verdächtige Frauensperson nicht aus dem Hause entläßt oder den Verkehr mit ihr aufgibt. (c. 133 § 4) Voraussetzung des subjektiven Tatbestandes ist Hartnäckigkeit; es muß also eine fruchtlos geblieben Mahnung vorausgegangen sein. Die Wiedersetzlichkeit begründet somit die Rechtsvermutung des Konkubinates. Der Kleriker trägt dann die Beweislast, dass kein Konkubinat besteht.

Das Strafverfahren gegen geistliche Konkubinarier ist geregelt. in cc 2176 bis 2181. Es werden zwei Fälle unterschieden: [6])
I. „Dass der Kleriker weder dem Befehle nachkommt, noch

[1]) Vergl. c. 765 n. 2. 766 n. 2, 795 n. 2, 2263, 2294, § 1, 2, 2350 § 2, 2353, 2357 § 2, 2375, 2385. Eichm. a. a. O. Bd. 2. S. 498, 499.
[2]) c. 2359 Eichm. Bd. 2 S. 544.
[3]) Ebendort B d. 2. S. 507, Bd. 1 S. 111.
[4]) Sägmüller a. a. O. Bd. 2 S. 347.
[5]) Eichm. a. a. O., Bd. 1, S. 154. Bd. 2, S. 514.
[6]) Eichmann a. a. O. Bd. 2 S. 448 ff.

sich rechtfertigt, obwohl feststellungsgemäss kein Hindernis hiefür bestand. Der Ordinarius soll ihn, der nach c 153 § 4 kraft einer Rechtsvermutung als Konkubinarier zu gelten hat, a divinis suspendieren (c. 2279 § 2 n. X.), wenn der Kleriker Pfarrer ist, ihn ausserdem von der Pfarrei entheben; den Kleriker, welcher ein Benefizium ohne Seelsorge hat und der sich nach Ablauf von 2 Monaten seit der Suspension nicht gebessert hat, soll er stufenweis bestrafen, zunächst mit Entziehung der halben Früchte des Beneficiums und nach weiteren 3 Monaten mit Entziehung des Beneficiums selbst. Die Strafe darf aber nur dann verhängt werden, wenn über die fraglichen Tatsachen Klarheit herrscht. Ferner II.: „Dass der Kleriker dem Befehl nicht nachkommt, sich vielmehr gegenüber dem Verdachte rechtfertigt. In diesem Falle hat der Ordinarius über die vorgebrachte Rechtfertigung zwei Exmainatoren zu hören. Die vorgebrachten Gründe müssen legitimae sein d. h. es muss der Nachweis, dass kein sträflicher oder verdächtiger Verkehr bestehe, erbracht werden. Erkennt der Ordinarius nach Anhörung der Examinatoren die Gründe nicht an, so hat er den Kleriker hiervon unverzüglich in Kenntnis zu setzen, zugleich mit dem Befehl, innerhalb kurz bemessener Frist sich zu fügen". Für das weitere Verfahren gegen den widerspenstigen Geistlichen ist abermals zwischen widerruflichen und unwiderruflichen Klerikern zu unterscheiden. Ersterer kann sofort, ohne dass ihm weiteres Gehör geschenkt wird, mit den in c. 2177 genannten Strafen belegt werden. Der unwiderrufliche Beneficiat dagegen kann erneut seine Gründe darlegen und der Ordinarius hat sie unter Zuziehung zwei Examinatoren nochmals zu prüfen. Werden sie auch diesmal abgelehnt, dann soll derOrdinarius dem Kleriker den Befehl erteilen, (c. 2310) innerhalb einer angemessenen Frist die Person zu entlassen, bezw. den Verkehr abzubrechen. Nach Ablauf der Frist soll er zur Suspension a divinis und zur Benefizumsentziehung schreiten. Gegen diese Anordnung kann der beschwerte Kleriker Rekurs an den Apostolischen Stuhl einlegen. Dieser Rekurs hat jedoch Suspensionswirkung nur hinsichtlich der Benefiziumsentziehung, nicht aber in Beziehung auf die suspensio a divinis (cc 2243).

Für die Kleriker der niederen Weihen (Minoristen) enthält c 2358 Strafbestimmungen; als deren empfindlichste stellt sich die Entlassung aus dem geistlichen Stande dar. [1])

Dem evangelischen Kirchenrechte ist die Bestrafung des Konkubinates fremd. Doch kann auch in der evangelischen Kirche mit der Kirchenzucht, welche wegen ärgerniserregenden, öffentlichen, unkirchlichen Verhaltens ausgeübt wird, gegen Konkubinarier vorgegangen werden.

[1]) Friedberg a. a. O. S. 341.

§ 12.

Die Bestrafung des Konkubinats im Auslande.

Es ist ein verhältnismässig enger Kreis von Ländern, di den Konkubinat bestrafen. In England gilt der Konkubinat scho seit der Restauration der Stuarts nur als Gegenstand der Kirchen zucht. [1]) Ebenso überlässt auch Russland die Behandlung desselbe den geistlichen Gerichten. In einzelnen Staaten der nordameri kanischen Union dagegen, besonders in Massachusetts, Tennessee Indiana und Vermont, findet sich eine Strafbestimmung gege den Konkubinat. [2]) Im französischen Rechte bedeutet concubina das ehebrecherische Verhältnis des Ehemanns. Artikel 230 de Code civil gewährt, der betrogenen Ehefrau ein Ehescheidungs recht und Artikel 339 des Code pinal sogar ein Recht auf Be strafung desselben. Ferner enthalten auch die Strafgesetzbüche von Dänemark, Schweden und Norwegen mit Strafdrohung aus gestattete Verbote gegen den Konkubinat. Die romanische Länder dagegen kennen keine Bestrafung desselben, ebenso auc nicht Ungarn und die Schweiz. [3]) In Oesterreich soll auf Grun der Verordnung vom 30. September 1857 (Reg· G. Bl. No. 198 eine strafrechtliche Verfolgung möglich, jedoch in der Praxis seh selten sein. [4]) Schliesslich enthält auch das niederländische Straf gesetzbuch keine derartige Bestimmung, ebenso ist auch Skandi navien die Bestrafung der wilden Ehen unbekannt.

---

[1]) **Harburger** a. a. O. S. 517 Stephen commentaries on the laws o England 3 edit. 1. Vp. 339 sequ., **Blackstone's** commentaries on the laws o England adpted. by Kerr, 4. edit. IV p 53, **Bishop** commentaries on th (Amerikan) kriminal law. 1 § 1037.

[2]) **Bishop** 1 c u. 2 §§ 25—29.

[3]) Die Berichte über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafge setzbuch (nach den Beschlüssen der Expertenkommission v. März 1896 erwähnte den Konkubinat überhaupt nicht. Die Bestimmung des Artikels 120 des En wurfes, wonach die öffentliche und grobe Verletzung des geschlechtlichen An standes, des geschl. Schamgefühls (pudeur sexuelle) mit Geld oder mit Ge fängnis zu bestrafen wäre, dürfte auf den Konkubinat nicht anwendbar sein. Sieh bei **Dr. Karl Stooß**: Berichte über Vorentwurf zu einem schwei Strafgesetzbuch. Nach den Beschlüssen der Experten Komm. 1. Teil Ber 1899. 2. Teil Bern 1901. Entwurf auch im Anhang d. Z. St. W. Bd. 16.

[4]) **Linbacher**, Oesterreichisches Polizeistrafrecht 1873.

§ 13.

Gewohnheitsrechtliche Geltung der Konkubinatsgesetze.

Mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit bestimmte § 2 StGB, dass eine Handlung nur dann mit Strafe belegt werden darf, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. [1]) Das Gewohnheitsrecht d. h. jenes objektive Recht, welches durch die rechtliche Ueberzeugung und Uebung der Mitglieder eines Verbandes entsteht, kann somit im Strafrecht keine Anwendung finden. [2]) Durch diese Vorschrift des § 2 des StGB wird der Satz nulla poena sine lege zum Ausdruck gebracht, es darf also nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung eine Strafe verhängt werden. [3]) Es handelt sich hier um einen staats- und verfassungsrechtlichen Grundsatz, der aus der englischen Magna Charta in die amerikanische Petitions of Rights übernommen wurde, von da dann Eingang in die französische Declaration des droits de l'home et du citoyen vom 26. August 1789 gefunden hat, auch ins preussische Allgemeine Landrecht und in eine grosse Anzahl von Verfassungen deutscher Staaten und schließlich auch in Artikel 116 der neuen Reichsverfassung aufgenommen wurde. [4])

Diese Vorschrift für das eigentliche Strafrecht gilt allgemein für das ganze deutsche Strafrecht, also auch für das Landesstrafrecht. Die Frage, ob Konkubinarier in Ländern die den Konkubinat heute nicht mehr bestrafen z. B. in Sachsen, vielleicht auf Grund Gewohnheitsrechts strafrechtlich belangt werden können, muss daher verneint werden. Freilich ist das Gewohnheitsrecht Recht im objektiven Sinne, Recht wie das geschriebene. Wenn somit § 2 fordert, dass die Strafe gesetzlich bestimmt sein muss, so wird die Entstehung von Geboten und Verboten ohne Gesetz, also gewohnheitsrechtlich nicht ausgeschlossen. Es können aber da nur Gebote und Verbote in Betracht kommen, auf die ein Gesetz Bezug nimmt, „da die Strafdrohung an eine verbotene Handlung anknüpft, sonach nur solche für das Strafgesetz

---

[1]) Auch Art. 116 RV.

[2]) **Dr. Karl Friedrichs**, Der allgemeine Teil d. Rechts. Berlin 1927 S. 35.

[3]) **Ebermayer** 1925 Reichsstrafgesetzbuch S. 109, **Liszt** 1927 S. 112, **Allfeld** 71 behauptet, daß der Satz nulla poena sine lege der negativen (derogierenden) Wirkung des Gewohnheitsrechts nicht entgegenstehe, allerdings könne nach der Natur des heutigen Rechtszustandes von dieser praktisch wohl auch kaum die Rede sein. Ferner auch **Köhler** S. 77, **Frank** 1925 § 2 1, **Olshausen** 1927, § 2 n. 4.

[4]) **Ebermayer** S 109.

in Frage kommen, deren Uebertretung mit der Straffolge ausgestattet ist." [1]) Die Vorschrift in § 2 StGB bildet dagegen keine rechtliche Schranke für die Geltung des Gewohnheitsrrechts auf anderen Rechtsgebieten, wenn diese zur Ergänzung vom Strafgesetz herangezogen werden. [2]) Das ist jedoch für diese Frage ohne Bedeutung, denn es handelt sich nur darum, ob ein Strafgesetz gegen die wilde Ehe besteht oder nicht. Wo keine mit Strafdrohung ausgestattete Vorschrift aufgestellt ist, kann keine Bestrafung erfolgen, auch wenn sich solche gewohnheitsrechtlich noch so sehr rechtfertigen liesse. Eine Bestrafung wäre in diesem Falle erst möglich, wenn § 2 StGB u. Art. 116 RV durch Gewohnheitsrecht ausser Kraft gesetzt wären.

Ein Gewohnheitsrecht kann ferner auch nicht entstehen, solange ein Gesetzesrecht gleichen Inhalts besteht. [3]) Wie dargelegt, wird der Konkubinat in den einzelnen Staaten, die heute noch Strafvorschriften gegen ihn haben, nachweisbar seit dem 15. und 16. Jahrhundert in den einzelnen Perioden immer wieder erneut verboten und unter Strafe gestellt. Es ist somit eine gewohnheitsrechtliche Geltung von Konkubinatsgesetzen nachgewiesen, aber man kann nie behaupten, dass der Konkubinat auf Grund Gewohnheitsrechtes bestraft wurde. Diese Normen waren Gesetze, die im Rahmen der jeweiligen Verfassung erlassen worden sind. Nicht wird man dagegen bestreiten können, dass die Verfolgung und Bestrafung des Konkubinates die meiste Zeit begleitet war von einer Verachtung des Volkes, durch die bei diesem Rechtsgrundsätze geschaffen wurden, die nicht ohne Einfluss auf die Rechtsentwicklung waren. Die Prüfung der gewohnheitsrechtlichen Geltung der Konkubinatsgesetze kann daher nur hinsichtlich der Frage, ob derartige Bestimmungen, deren Gültigkeit sehr bestritten wird, vielleicht vom geschichtlichen Standpunkt aus gerechtfertigt erscheinen, Bedeutung haben.

Anders verhält es sich in den Ländern, in denen bei Verfolgung der wilden Ehen die Polizei sich auf verwaltungsrechtlichem Gebiete betätigt. Es ist nämlich allgemein geltende Rechtsansicht, dass auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts Gewohnheitsrecht zulässig ist. [4]) In Preussen z. B. könnte demnach gegen den Konkubinat, wenn nicht schon gesetzliche Vorschrift bestünde auf Grund Gewohnheitsrechtes eingeschritten werden.

---

[1]) Ebermayer S. 410.
[2])Allfeld S. 71 Olshausen § 2 u. 4, Frank N I, 1 Rg 46/112
[3]) Friedrich a. a. O. S. 36.
[4]) Friedrich a. a. O. S. 36. Er verweist auf Anschütz, Pr. Verw. Bl. 22,87, Biermann, Privatrecht und Polizei S. 14 Schön, Verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht.

III. Teil.

Das geltende Recht.

§ 14.

Die Begriffsmerkmale des Konkubinats.

Die Gesetze der einzelnen Länder sind wenig gleichlautend. Ganz allgemein aber wird der Konkubinat als das eheartige aber nicht eheliche Zusammenleben zweier Personen verschiedenen Geschlechts zu bezeichnen sein.

Zusammenleben ist regelmässiges, räumiges Zusammensein während längerer Zeit [1]) Demnach ist also bei Männern die in kürzeren zeitlichen Abständen immer ihre Beischläferinnen wechseln, kein derartiges Zusammenleben gegeben. Auch die einfachen Liebesverhältnisse, unter denen man wohl Verbindungen zweier Personen verschiedenen Geschlechts von längerer Dauer bei getrennten Wohnungen mit dem Zwecke öfterer Beischlafsvollziehung zu verstehen hat, werden damit nicht gemeint. Ebenso bleibt hievon ein gegenseitiges häufiges Besuchen zu diesem Zwecke und schließlich auch die Maitressenwirtschaft, die eine Zwischenstufe von Konkubinat und Verhältnis darstellt, unerfasst. Wohl aber kann ein Dienstverhältnis, eine Miete, eine Aftermiete, — besonders wenn diese nur zum Schein eingegangen sind, — die Annahme eines Konkubinatsverhältnisses bestätigen. [2])

Zum Begriffe des Zusammenleben wird aber in vielen Ländern ein solches in einer Wohnung oder in einem Hause gefordert. Das erstere gilt für Hessen, Braunschweig und Reuss ä. L., das letzte für Bayern und Sachsen-Altenburg. Artikel 95 des bayer. Polizeistrafgesetzes von 1861 forderte ebenfalls ein Zusammenleben in einer Wohnung. Damit wurde aber in Bayern die Erfahrung gemacht, dass hier einerseits leicht eine Umgehung möglich, andererseits aber dadurch Meinungsverschiedenheiten über dessen Tragweite veranlasst werden. Es erklärte daher damals das Stadtgericht München 1. J. in seinem Urteil vom 2. März 1863 als unerheblich, dass der mit einer Frauensperson in derselben Wohnung in fortgesetzter ausserehelicher Geschlechtsverbindung zusammenlebende Beschuldigte sich

[1]) Löwenstein S. 76 ff.
[2]) Urteil OLG München v. 8. 12. und 24. 12 1883.

nebenbei zum Scheine eine andere Wohnung hielt. [1]) Auch der bayerische Kassationshof behandelte den Fall und nahm in seiner Entscheidung vom 14. Oktober 1865 [2]) ein Zusammenleben in einer Wohnung auch an, als die Beschuldigten in demselben Stockwerk eines Hauses einander gegenüber liegende Zimmer bewohnten und dabei gemeinschaftlich kochten, assen und eine gemeinschaftliche Haushaltung führten, obwohl die von ihnen innegehabten Wohnräume nicht in einer inneren Verbindung gestanden sind. Dagegen aber wurde diese Voraussetzung verneint in dem Falle, dass zwei in einem Liebesverhältnisse stehende Personen regelmässig getrennte Wohnungen hatten und nur ab und zu vorübergehend die eine jener Personen sich auch bei Nacht in der Wohnung der anderen aufhielt.[3])

Es ist dabei nicht notwendig, dass das Zusammenwohnen schon vom Anfang an den Zweck der ausserehelichen Geschlechtsverbindung hatte; Diese kann sich auch erst während desselben entwickelt haben. Durch die Wahl des Begriffes „häusliches Zusammenleben" glaubte man also in Bayern mehr zu erreichen. Hierdurch sollte ausgesprochen werden, dass der Richter nach freier Ueberzeugung zu beurteilen habe, ob das unsittliche Verhältnis der Beteiligten, mögen sie eine gemeinschaftliche Wohnung im engeren Sinne innehaben oder in verschiedenen Zimmern oder selbst in verschiedenen Stockwerken desselben Hauses wohnen, als häusliche Gemeinschaft und damit als eine Nachbildung des ehelichen Lebens zu betrachten ist. [4]) Erforderlich ist nur das Wohnen in demselben Hause, nicht das tägliche oder auch nur das regelmässige Uebernachten daselbst. Die bayerische Begriffsbestimmung ist also weiter als die der Länder Hessen, Braunschweig und Reuss ä. L. Es ist daher nach bayerischem Rechte nicht möglich, dass bei den gegebenen Tatumständen Liebesleute, die benachbarte aber getrennte Zimmer inne haben, straflos bleiben, wohl aber muss dies für Hessen, Braunschweig und Reuss angenommen werden, da nur zusammenhängende Räume als eine Wohnung angesehen werden können. Wenn somit der bayerische Kassationshof in dem bereits erwähnten Urteil vom 14. Oktober 1865 ein Zusammenleben in einer Wohnung nach Artikel 95 des Polizeistrafgesetzbuches von 1861 trotz getrennter Zimmer für gegeben erachtete, so war er in der Auslegung dieses Begriffes nicht allzu engherzig und wich sicherlich von der Meinung der Länder Hessen, Braunschweig und Reuss ab. [5]).

---

[1]) Stengleins Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Bayern Bd. 3 S. 148.

[2]) Stenglein a. a. O. Bd. 5 S. 106.

[3]) Stenglein a. a. O. Bd. 3 S. 148

[4]) v. Riedel—Sutner, Kommentar zu bayer. Polizeistrafgesetzbuch Anm zu Artikel 50 a.

[5]) Gedruckte Urteile dortiger Gerichte sind darüber nicht vorhanden.

Bemerkt sei noch, dass es unwesentlich ist, ob die eine Person eine eigene Wohnung hat, welche sie in Wirklichkeit wenig oder gar nicht benutzt. Ferner ist auch nicht notwendig, dass sich die Liebesleute immer in einer bestimmten Wohnung oder in einem bestimmten Hause aufhalten; denn eine wilde Ehe kann auch bestehen, wenn sie täglich ihre Wohnung wechseln was auf Reisen nicht selten ist.

Aber das Zusammenleben zwischen einem Manne und einer Frau ist nicht immer ein Konkubinat; dieses muss mit der Ehe ähnlich sein. Es muss daher ein Zerrbild der Ehe und des ehelichen Lebens vorliegen und das wird behauptet, wenn Geschlechtsvertraulichkeiten zum Zusammenleben hinzutreten. Dieses Erfordernis wird auf zweifache Weise zum Ausdruck gebracht: Es ergibt sich einmal aus dem Merkmal der Eheähnlichkeit, wie im Hessischen und Anhaltischen und dann aus der Geschlechtsvereinigung, wovon in Bayern, Württemberg, Baden, Braunschweig und Sachsen-Altenburg die Rede ist. [1]) Der geschlechtliche Umgang wird daher in Hessen und Anhalt, desgleichen auch in Sachsen [2]) und Sachsen Meiningen [3]) vermutet, wenn sich die Personen wie Mann und Frau betragen. In Bayern und Württemberg aber muss der Geschlechtsverkehr selbt nachgewiesen werden, wobei es aber der Feststellung einiger Beischlaftsakte nicht bedarf [4]). Man kann sich auch auf Tatsachen, wie Geburt von gemeinschaftlichen Kindern berufen; jedoch darf man aus dem Benehmen und Auftreten in der Oeffentlichkeit z. B. auf der Strasse u. s. w. keine Schlüsse ziehen.

Ein mit geschlechtlichen Vertraulichkeiten längere Zeit andauerndes „fortgesetzes" Zusammenleben gleicht somit immer einer Ehe. Dies ist auch dann der Fall, wenn eine Person ohne Gemeinschaft von Tisch und Bett mit einer im Hause bediensteten oder eingemieteten Person in dieser Weise vertraulich verkehrt. Die Annahme des Konkubinatsverhältnisses wird also in dem bereits erwähnten Fällen des Dienstverhältnisses, der Miete und der Aftermiete [5]) in diesen Formen nicht ausgeschlossen. Solche Verhältnisse können eben eheähnlich sein und ein Zusammenleben in einer zur Ausübung des Beischlafs bestimmten Verbindung darstellen.

Für eine gültige Ehe ist die Beobachtung der vom Staate vorgeschriebenen Vorschriften und Förmlichkeiten unbedingt notwendig. Bei Nichtbeobachtung derselben ist ein Zustandekommen einer Ehe ausgeschlossen. Die wilde Ehe bildet sich formlos, kennt

[1]) Löwenstein a. a. O. S, 78 ff.
[2]) Siehe Gesetz v. 1834.
[3]) Ausschreiben d.Sachsen-Meinigschen Landesregierung Bd. 2 S. 49 ff.
[4]) Stenglein a. a. O. Bd. 7 S. 35, Bd. 4 S. 59. Entscheidung des bayer. OLG. v. 29. 9. 05 Bd. 6 S. 154 und 25. 3. 05. Bd. 5 S. 269.
[5]) Urteil OLG München v. 8. 12. und 24. 12. 83.

keine Gesetze, benötigt keine Förmlichkeiten, ist eben nichts anderes als eine ausserehelichе Geschlechtsgemeinschaft, die gar keine Ehe sein will. Ohne Zweifel ist demnach eine nur kirchlich eingesegnete Ehe nach weltlichem Rechte ein Konkubinat, andererseits ist jedoch eine Zivilehe, wenn und soweit der christliche Ehewille vorhanden ist, eine Ehe, sie ist aber eine kirchlich ungültige Ehe, weil und solange sie der kirchlichen Eheschliessungsform entbehrt (c. 1094.) Mit dem Konkubinat ist aber diese nach dem codex juris canonici nicht ohne weiteres zu identifizieren. Zweifelhaft aber ist es, ob sich in nichtiger Ehe Lebende eines Konkubinats schuldig machen können. Diese Frage wird zu bejahen sein, bei Personen die wissen, dass sie in einer nichtigen Ehe leben, muss aber verneint werden, wenn sie darüber in Unkenntnis sind. Denn, nach dem BGB (§ 1328) ist eine Ehe nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs gemäss § 1312 verboten war. Diese Ehehindernis des Ehebruchs trägt den Charakter eines trennenden Ehehindernisses: die unter ausser Achtlassung desselben geschlossene Ehe ist also nichtig. [1]) Wenn somit ein wegen Ehebruchs geschiedener Ehegatte mit derjenigen Person, mit der er die Ehe gebrochen hat, durch Erfüllung der Formerfordernisse, aber in Kenntnis des Ehehindernisses eine Ehe geschlossen hat, so stellt eine solche Verbindung nichts anderes dar als eine Vereitelung der den Eheverboten des BGB zugrunde liegenden Absicht dar. Diese bleibt dann straflos obwohl sie viel verwerflicher ist, als der eigentliche Konkubinat. Fehlt aber das Bewusstsein der Ungültigkeit einer Ehe, so mag die herschende Lehre in diesem Falle recht haben, wenn sie eine Bestrafung des Konkubinats ausschliesst, weil wenistens eine, wenn auch ungenügende eheliche Grundlage vorhanden und keine Umgehung von gesetzlichen Eheverboten anzunehmen ist. [2])

§ 15.

Besondere Voraussetzungen des Einschreitens.

In Bayern, Württemberg, Hessen und Sachsen-Altenburg, ist ein Vorgehen gegen die wilden Ehen von der Veranlassung öffentlichen Aergernisses abhängig gemacht.

Die Erregung von Aergernis ist meist Tatbestandsmerkmal, in Württemberg aber Bedingung der Strafbarkeit. In den Ländern, wo Konkubinarier nicht bestraft, lediglich getrennt werden, so in Preussen, ist diese die einzige Voraussetzung für polizeiliche

[1]) **Staudinger**, BGB Anm. 1 zu § 1328. **Löwenstein** a. a. O. S. 80.

[2]) **Harburger**, a. a. O. S. 509. Anm. 50a. **Stenglein** a. a. O. Bd. 6 S. 117,

Massregeln gegen dauernde ausserehelichе Geschlechtsverbindungen. [1]) In Baden war sie zwar gesetzgeberischer Beweggrund, aber nach dem Urteil vom 9. 10. 1899 [2]) des Karlsruher Oberlandesgerichts kann eine Bestrafung auch ohne Verursachung von öffentlichem Aergernis erfolgen.

Hinsichtlich dieses Erfordernisses der Erregung von öffentlichem Aegernis nehmen die Gesetze einen verschiedenen Standpunkt ein. Entweder wird gefordert, dass tatsächlich Aergernis erregt werde, demnach, dass bestimmte Personen und zwar eine Mehrheit solcher daran Anstoss genommen haben oder es genügt, wenn das Verhältnis nur geeignet ist, so zu wirken. Das erstere wird verlangt in Hessen [3]) Baden [4]), und Württemberg [5]), der letztere Standpunkt wird von Bayern eingenommen. Hier sind die Worte „ . . . . . zu öffentlichem Aergernis Veranlassung geben . . . . . " gleichbedeutend mit denen „ . . . . . geeignet öffentliches Aergernis zu erregen" [6]). In Preussen ergaben sich in dieser Richtung Aenderungen. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes vom 16. März 1881 [7]) hielt tatsächliche Erregung öffentlichen Aergernisses für unerlässlich, dagegen ist es in dem Erkenntnis des gleichen Gerichts vom 7. 5. 1881 [8]) als hinlänglich bezeichnet, wenn die Polizei in dem Zusammenleben Aergernis findet. Auch der Minister des Innern hat sich in seiner Verfügung vom 14. August 1881 [9]) der zweiten Ansicht jenes Gerichtes angeschlossen und mit ihm stimmt die heutige Rechtssprechung überein. [10]) Ebenso vertritt auch das sächsische Oberverwaltungsgericht diese Auffassung. [11])

---

[1]) Löwenstein S. 80/81

[2]) Badische Rechtspraxis Bd. 1 S. 229.

[3]) Siehe Wortlaut des Art. 211 PStGB; ferner Einleitung d. Berichtes der Vereinigten Ausschüsse bei der Kammer d. Landsstände d. Großherzog. Hessen 1870/72.

[4]) Vergl. d. Motive zu § 70 des Entwurfes (§ 72 des Gesetzes) zu PStGB 1863 in den Verhandl. d. Ständekammer d. Großherzog. Baden 1861/63.

[5]) Wortlaut d. Gesetzes und Komm. Bericht i. d. Verhandl. d. Württemb. Kammer d. Abgeord. 1870/72 Beil. Bd. 1 S. 334 und 565; ferner Motive zu Art. 12 d. Entw. zum Gesetze v. 27. 12. 71.

[6]) Siehe Protokoll des 1. Ausschusses d. Kammer d. Reichsräte v. 7. 2. 1882 S. 538, Prot. über Sitzung derselben Kammer v. 13. 2. 1882, Prot. Bd. 1 S. 497 ff. ferner stenogr. Bericht über die Sitzung v. 17. 2. 1882 S. 106.

[7]) Preuß. OVG Bd. 7 S. 370 ff.

[8]) Preuß. OVGl. Bd. 2 S. 311 ff.

[9]) Zweiter Verwaltungsbericht d. königl. Polizeipräs. Berlin 1892 S. 34ä.

[10]) Vergl. preuß. OVG v. 17. 4. 1896 (Pochmann, Mitteilung aus d. Rechtssprech.,) preuß. OVG v. 5. 5. 1883 (preuß. Verw. Bl. Bd. 4. S 301. preuß. OVG v. 15. 1. 1904 (DJZ. Jahrgang 9 S. 702) u. v. 4. 10. 1904. Verw. Bl. Bd. 46 S .408 ff.)

[11]) Sächsisches OVG v. 22. 10. 1902. (Bd. 3 S. 294 ff. u. v. 29. 1906 Bd. 9 S. 297 ff.

In rechtspolitischer Hinsicht erreicht die Auffassung dieses Erfordernisses des öffentlichen Aergernisses nirgends eine gesunde, glückliche Lösung. Im ersteren Falle ist eine Willkür der Mitmenschen niemals ausgeschlossen. Manche nehmen das festzustellende Aergernis aus verwerflichen Motiven heraus und nicht selten sind die Liebesleute das Opfer der Missgunst, des Neides und der Gehässigkeit. Der öffentlichen Sittlichkeit will man dabei gar keine Dienste leisten. Andererseits ist aber im anderen Falle z. B. in Bayern die Möglichkeit des Fehlens eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Lebenswandel der Konkubinarier und dem Aergernis dritter, welche die Gesetze vorschreiben, sehr leicht gegeben. Nach den Gesetzesworten des Artikels 50a des bayer. PStGB z. B. ist „zum öffentlichen Aergernisse Veranlassung geben" nicht notwendig, dass jemand tatsächlich Aergernis genommen hat, sondern nur, dass das anstössige Verhältnis derart gemeinkundig geworden ist, dass eine unbestimmte Anzahl von Personen, bei denen nach ihrer Art nicht ein Aergernisnehmen von vorneherein ausgeschlossen ist, Veranlassung finden konnte, daran Aergernis zu nehmen. [1]) Sie kann auch durch Mitteilung dritter geschehen. [2]) Somit sind es also in diesem Falle nicht die Liebesleute selbst, sondern diejenigen, die wiederum einen weiteren Kreis benachrichtigen und die sittliche Entrüstung, die möglicherweise entstehen könnte, verursachen.

Nach hessischem, braunschweigischem und Sachsen-Altenburgischem Rechte ist schliesslich das strafrichterliche Vorgehen auch von vorgängiger polizeilicher Warnung abhängig. In Bayern hatte dieser Gedanke in den Entwürfen zu einem Polizeistrafgesetzbuch ebenfalls Aufnahme gefunden. Jedoch schon der Ringelmann'sche Entwurf von 1853 und später das Polizeistrafgesetzbuch von 1861 selbst schalteten diese Voraussetzung in den einschlägigen Strafbestimmungen vollkommen aus. Man machte nämlich dagegen geltend, dass die Gefahr der Behandlung der Sache an verschiedenen Orten und gegenüber verschiedenen Personen zu gross sei, zum mindesten aber leicht der Verdacht einer tendenziösen Verschiedenheit auftauche, dass ferner, wo die ortspolizeiliche Gewalt in die Hände der Gemeindebehörden gelegt ist, also besonders auf dem Lande, durch eine derartige Obliegenheit der Polizeiorgane leicht eine Gefährdung des Gemeinfriedens herbeigeführt werden könnte, sowie endlich, dass es jedenfalls eine Abnormität sei, die Möglichkeit der Anwendung der Gesetze durch die Gerichte von dem Ermessen der Polizei abhängig zu machen. [3]) Man mag diese Gründe

[1]) Bay. OLG Bd. 6 S. 154 Bd. 5 S. 269 RG. Bd. 33 S. 273. Bay. OLG Bd. 10 S. 323.

[2]) Bay. OLG Bd. 5 S. 269.

[3]) Verhandlungen d. Kammer d. Reichsräte 1881/82 Protokoll Bd. 1 S. 509 ff. u. Beilage S. 520 (Vortrag von Haubenschmied) Harburger S. 513.

vernünftig nennen, immerhin zeugen sie von Misstrauen zur Polizei. Bayern legte also mehr Gewicht darauf, durch diese Vorschrift an unzüchtigen Personen Vergeltung zu üben, als durch eine Bestimmung polizeilichen Charakters einen einfacheren Weg der Beseitigung des Konkubinates zu schaffen.

§ 16.

Bestrafung und Ziel der Bekämpfung des Konkubinates.

Die Strafdrohungen der einzelnen Gesetze in den verschiedenen Ländern sind sehr verschieden, bewegen sich aber sämtlich im Rahmen des § 1 Abs. 3 RStGB und zwar in der Weise, dass Geld- und Freiheitsstrafen alternativ sind. In der Praxis herrscht die Ahndung mit Geldbusse vor. Nur Württemberg bedroht unter Ausschluss der Geldstrafe lediglich mit Haft.

Der Rückfall wird in der Regel als Strafzumessungsgrund behandelt. In Bayern genügt schon die einfache Wiederholung ohne Rücksicht auf früher erlittene Bestrafung und die Zwischenzeit [1]) mit der Wirkung, dass sich das Maximum von 45 Mk. auf 150 Mk. und von 8 Tagen auf 6 Wochen Haft erhöht. Hinsichtlich der früheren Bestrafungen teilen sich die Meinungen, indem für die einen schon die Verkündung des Urteils [2]) genügt, während andere die Rechtskraft desselben fordern. [3]) Während Bayern aber die gesetzliche Höchstgrenze bei der Strafzumessung erst im Rückfall zulässt, kann diese in Württemberg, Braunschweig und Sachsen-Altenburg schon beim ersten Male angewendet werden. Andererseits jedoch bedarf es in diesen Ländern für die Rückfallsbegründung einer mehrmaligen vorgängigen, rechtskräftigen Bestrafung.

Die meisten Gesetze bestimmen neben der Bestrafung auch polizeiliche Trennung d. h. die Auflösung wilder Ehen. Für die Begründung mag die Erfahrung sprechen, dass mit Strafe allein bei Liebesleuten nichts erreicht wird. Diese Trennung die in Bayern, Württemberg, Baden, Anhalt obligatorisch, in Braunschweig fakultativ ist, besteht darin, dass durch polizeilichen Befehl zum Auszuge einer der beteiligten Personen aus der gemeinschaftlichen Wohnung bezw. aus dem Anwesen, in dem sie häusliche Gemeinschaft pflegen, gezwungen wird. In Preussen und in den Staaten ähnlichen Rechts, ist die Trennung überhaupt die einzige Massregel. Das hessische Strafgesetzbuch erwähnt eine derartige Anordnung nicht. Daraus darf man jedoch nicht schliessen, dass diese hier unzulässig wäre. Die Kreis- und Provinzialordnung

[1]) Kammer d. Abgeord. 1871/72 Beil. 2. S. 92.
[2]) Schlußer-Müller zu Artikel 68 Badisches PStGB 3. Aufl. 1908.
[3]) Meister, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1913 S. 244 Nr. 8.

in Artikel 66 Absatz 1 und die Städteordnung in Artikel 129 b II Z. 3, beide v. 8. 6. 1911 [1]) gestatten in Hessen eine Trennung durch die Polizei mit derselben Bestimmtheit wie die Gesetze der angeführten Länder, die solche ausdrücklich betonen. Diese Massregel ist ihrer Natur nach eine dem Bereich der Geschäftsaufgaben der Polizeibehörde zukommende Befugnis. Das Ziel, das hierdurch erreicht werden soll, ist, den unsittlichen Verkehr unmöglich zu machen. Daher muss die Polizei die Macht haben, wilde Ehen zu trennen, auch dann, wenn solche in der Form von Dienst- und Mietverträgen, deren Erfüllung durch die Auflösung gehindert wird, geführt werden. In diesen Fällen kann aber das nicht gestattet werden in den Ländern in denen nicht die Beseitigung des unsitttlichen Verhältnisses als solches sondern des hervorgerufenen Aergernisses das Ziel ist. Es können daher hier durch solche Verträge bedingte Pflichten und Beziehungen nicht durch die Polizei verwehrt werden. [2])

Ueber den Zeitpunkt der Durchführung der Trennung herrscht eigentlich nur in Braunschweig Klarheit darüber, dass diese erst nach rechtskräftig erfolgter Verurteilung der im Konkubinat lebenden Personen durchzusetzen ist. [3]) Für die übrigen Länder ist diese Frage nicht so eindeutig. Nach Harburger [4]) könnte man aus der Erwägung, dass erst nach Rechtskraft eines Urteils feststeht, ob ein Konkubinat im Sinne des Gesetzes vorliegt und daher Anlass sowie auch Recht zur Aufhebung desselben gegeben ist, das Gleiche auch für diese Staaten behaupten. Jedoch aus dem Gesichtspunkte des Schutzes der öffentlichen Ordnung hat der Gesetzgeber in den Ländern Bestimmungen geschaffen, welche die Polizei ermächtigen, bereits vor der Strafverfolgung mit den ihr zugestandenen Massregeln einzuschreiten. In Bayern sind für die Trennungsbefugnis massgebend Artikel 20 und 16 des PStGB. Die Materialien zum Gesetze von 1882 bestätigen, dass man Artikel 20 Abs. 1 des PStGB auch hinsichtlich der Trennung wilder Ehen vor der strafgerichtlichen Verfolgung anwenden darf. [5]) Die besondere Vorschrift der Aufhebung von Konkubinaten in Artikel 50a sei nur der Vollständigkeit wegen beigefügt worden; die Polizei wäre ohnehin zur Trennung berechtigt. Man muß also im Rahmen des Artikels 20 eine vorläufige Trennung für statthaft halten. Dieses Einschreiten ist aber nur „vorbehaltlich" und nicht „unabhängig" von der späteren Strafverfolgung zulässig. Es muss daher sofort die Einleitung eines Strafverfahrens veranlasst werden; [6]) andernfalls wird das Einschreiten von dem Zeitpunkt der Möglichkeit des strafrechtlichen Vorgehens an

[1]) Reg. Bl S. 324 ff bezw. 367 ff.
[2]) Preuß. OVG v. 24. 10. 1902 (Verw. Bl. Bd. 24 S. 264)
[3]) Siehe Wortlaut d. § 19 Z. 1 PStGB.
[4]) Harburger a. a. O. S. 514.
[5]) Verh. Kammer d. Reichsräte 1881/82 Prot. Bd. 1 S. 512.
[6]) Kammer d. Abg. 1859/61 Beil. 2 S. 161.

rechtswidrig. Denn hier handelt es sich nicht um einen Fall in dem unabhängig von der Strafverfolgung eingeschritten werden kann. Weiter ist diese Massnahme nur eine vorläufige, d. h. die endgültige Ermächtigung zu deren Vornahme wird erst durch das Strafurteil gewährt. Wenn demnach das Strafverfahren feststellt, — gleichgültig ob mit Recht oder Unrecht, — dass keine strafbare Handlung vorliegt, so wird das vorläufige Einschreiten unzulässig und ist aus diesem Grunde einzustellen. Bei einer Freisprechung muss der Richter, wenn das polizeiliche Verfahren d. h. die vorläufige Trennung im Zeitpunkt des Einschreitens gerechtfertigt war, auch die Kostenpflicht in dieser Richtung gemäss Absatz 4 Satz 2 d. Artikels 20 feststellen. Hiebei handelt es sich um eine auf Landesrecht beruhende verwaltungsrichterliche Tätigkeit und Pflicht des Strafrichters; §§ 467 ff StPO sind daher entsprechend anzuwenden. [1])

Anders ist es in den Ländern, wo die Polizeibehörde unabhängig von einer späteren Strafverfolgung Ordnungswidrigkeiten zu beseitigen hat. In den meisten deutschen Staaten bestehen hiezu allgemeine Ermächtigungen. Für Baden z. B. erteilt diese der § 30 Absatz 1 PStGB. Die ausdrückliche Betonung derselben in § 72 des PStGB bedeutet lediglich eine Einschärfung des § 30. [2]) In Württemberg ist allerdings die heutige Praxis anderer Auffassung und erachtet eine Auflösung nur nach dem richterlichen Strafurteil als zulässig. Beling [3]) bestreitet aber die Richtigkeit dieser Auffassung, da von niemand je bezweifelt worden wäre, dass die württembergische Polizei kraft Gewohnheitsrechts Ordnungswidrigkeiten jeglicher Art zwangsweise zu entfernen hat. Die für die heutige Praxis massgebenden Gründe sind wohl zahlreich, aber nicht überzeugend und blieben, wie die Handhabung beweist, in den anderen Staaten unbeachtet.

Gegen die Nichtbefolgung des polizeilichen Trennungsbefehls können Zwangsstrafen angewendet werden. Diese aber sind nur statthaft in den Ländern, wo der Konkubinat nicht mit Strafe bedroht ist, also nicht anwendbar z. B. in Bayern und Baden. [4]) Nach Artikel 21 I des bayerischen PStGB sind solche nur bei Ungehorsam gegen nicht mit Strafe bedrohte also gegen sogen. „nicht bewehrte" Gesetze zulässig. Die Konkubinatsvorschrift enthält jedoch Strafandrohung; die Polizei wäre daher, wenn sich bestrafte Konkubinarier trotz des Trennungsbefehls nicht trennen, dagegen ohnmächtig. Sie müsste deshalb längere Zeit warten, um erneut einen Konkubinatsfall feststellen und dann dagegen einschreiten zu können. Das wäre aber manchmal sehr

[1]) Schiedermaier Polizeistrafgesetzbuch Anm. zu Art. 20. Bay. OLG Bd. 6 S. 248.
[2]) Löwenstein a. a. O. 87.
[3]) Beling, Württembergische Strafgesetzgebung Art. 14 Anm. 4 PStGB.
[4]) Hier Polizei-StGB § 31.

unpraktisch. Daher muss man die Zulässigkeit von Zwangsstrafen auch in denjenigen Ländern annehmen, wo der Konkubinat mit Strafe geahndet wird. Wenn also in Württemberg nach Art. 2 des Gesetzes vom 12. August 1879 (Reg. Bl. S. 153 ff.) die Polizei die darin aufgeführten Ungehorsamsstrafen nur insoweit zur Verfügung hat, als „nicht besondere gesetzliche Bestimmungen etwas anderes festsetzen," so gilt doch jene Deutung im Zweifelsfalle auch hier; denn der Ungehorsam gegen den Trennungsbefehl wird durch den Artikel 14 nicht mit Strafe bedroht. [1])

§ 17.

Konkubinat- und Reichsrecht.

Die rechtliche Zulässigkeit von Strafdrohungen gegen den Konkubinat seitens der Länder gegenüber der Regelung der Materie im Reichsstrafgesetzbuch wird von der Literatur vielfach verneint. Die Lösung dieser Streitfrage, die das völlige Schweigen des RStGB hervorgerufen hat, ist davon abhängig zu machen, ob die Sittlichkeitsvergehen im Sinne des § 2 I EStGB eine Materie bilden, welche Gegenstand des RStGB. ist, für den dieses den Schutz vollständig übernimmt d. h. also die Tendenz erschöpfender Regelung hat. [2]) Es ist zwar möglich, dass der Gesetzgeber nur einzelne, ihm besonders wichtig scheinende Handlungen herausgreifen will, ohne den Schutz des Rechtsgutes in seiner Gesamtheit zu regeln. Diese Absicht wird hauptsächlich dann vorliegen, wenn das Rechtsgut selbst wenig geschlossen und begrenzt ist wie z. B. das Rechtsgut der „öffentlichen Ordnung". [3]) Sicherlich ist die Ueberschrift über die einzelnen Abschnitte des Gesetzbuches völlig unmassgebend. Wohl aber muss hiebei die historische Entwicklung eines Deliktes beachtet werden. Um nun sichere Anhaltspunkte zu finden, ist notwendig, in die Grundgedanken des Gesetzgebers einzugehen. Es ist daher beim Konkubinat einmal das Schweigen des Gesetzgebers des Reichsstrafgesetzes, andererseits sodann die Bedrohung durch den Gesetzgeber der einzelnen Länder zu deuten.

---

[1]) Löwenstein a. a. O. S. 89.

[2]) Köhler, Lehrb. d. d. Strafrechts S. 149: Eine Materie ist Gegenstand des Reichsstrafrechts, wenn sich erkennen läßt, daß sie erschöpfenden Aufschluß über den Umfang des der Materie zu verleihenden Strafschutzes geben will. Er führt mit Einschränkung auch Liepmann (ZStw. 32 S. 615) an, der jede aus dem Gesetze, d. h. aus der Art und Weise der Behandlung einer Materie zu ermittelnde Tendenz als Kriterium ablehnt. Gegen Liepmann ist das Reichsgericht Bd. 10 S. 211, Allfeld 66, Ferner RG 30 S. 36, Bd. 42 S. 101; läßt sich ein derartig geschlossener Kreis von Handlungen feststellen, die dasselbe Rechtsgut verletzen oder gefährden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Verbot erschöpfend und abschließend sämtliche dieses Rechtsgut verletzende und gefährdende Handlungen treffen will.

[3]) Ebermayer, StGB § 2 EGStGB Anm. zu II 2.

Das Schweigen braucht nicht die Bedeutung der Nichtregelung zu haben, kann vielleicht mehr ein ausdrucksvolles in dem Sinne sein, dass die nicht erwähnten Handlungen unverboten, also erlaubt sein sollen. Auch dann sind sie zum Gegenstand gesetzlicher Regelung gemacht. [1]) Aus der geschichtlichen Entwicklung erhellt, dass man den Konkubinat immer als ein Sittlichkeitsvergehen betrachtet und ihn als einen Angriff auf die allgemeine Sittlichkeit bestraft hat. [2]) Dem RStGB sind eine Reihe solcher Delikte, die Gefahren für Gesundheit, Wirtschaft und allgemeine Sittlichkeit bringen können, bekannt: Blutschande, Sodomie, Verbreitung unzüchtiger Schriften, Gewerbsunzucht, Kuppelei. Aber nicht aufgenommen ist unter diese Gruppe der Konkubinat. Man muss daher annehmen, dass es ihn unbestraft lassen wollte. Aus welchem Grunde das Schweigen dahin zu deuten wäre, dass es die strafrechtliche Behandlung desselben den einzelnen Ländern überlassen wollten, ist tatsächlich nicht klar. Die Gesetzesmaterialien äussern sich überhaupt nicht. Man nennt die Gesetze „Produkte ihrer Zeit"; die Motive hiezu geben daher am besten Aufschluss, warum das jeweilige Delikt unter Strafe gestellt sein soll. So findet man in den Vorarbeiten [3]) zu den geltenden Konkubinatsbestimmungen die Bestätigung, dass die Bestrafung desselben aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Sittlichkeit gefordert wurde. Um aber diese zu rechtfertigen, versuchte man, ihn als eine Uebertretung gegen die „öffentliche Ordnung" hinzustellen. Letztere Auffassung ist auch von der Rechtssprechung einiger Länder, hauptsächlich von der bayerischen [4]) württembergischen [5]) und badischen [6]) anerkannt und schliesslich auch vom ersten Strafsenat des Reichsgerichts im Urteil vom 7. Mai 1900 [7]) gebilligt worden. Diese öffentliche Ordnung kann aber auch nur in ihrer besonderen Richtung, hier also nur als Ordnung der Sittlichkeit begriffen werden, diese öffentliche Sittlichkeitsordnung ist nichts anderes als die Sittlichkeit des 13. Abschnittes im RStGB und ganz zweifellos hat das Reichsstrafrecht, wie schon erwähnt, eine Reihe von Angriffen auf diese Seite der öffentlichen Ordnung aufgenommen. Es wollte daher die Materie der Sittlichkeitsdelikte auch nach dieser Seite hin regeln und man kommt schliesslich zu dem Ergebnis, dass eine anderweitige Regelung durch das Landesstrafrecht unter demselben Gesichtspunkte unzulässig ist.

[1]) Binding, Handb. 1 S. 310; RG. 10 S. 222, 30 S. 35; 34 S. 121.
[2]) Z. B. Kommissionsberichte zu PStGB v. 7. 9. 1898 (Udes Ausgabe d. braunschweig. Pol. Str. GB 2. Aufl. S. 225 ff.
[3]) Ebendort.
[4]) Bay. OLG v. 29. 9. 05 Bd. 6 S. 154 ff.
[5]) Stuttg. OLG v. 12. 1. 1887 und 5. 6. 1889 und 13. 7. 1908 (Württemb. Jahrb. der Rechtspflege Bd. 2 S. 356 bezw. 362, Bd. 21 S. 346 ff.
[6]) Karlsruher OLG. v. 9. 8. 1888 (Annalen der Großherzogl. bad. Gericht Bd. 54 S. 308 ff.) und v. 9. 10. 1899 (Badische Rechtspraxis Bd. 1 S. 229 ff.)
[7]) RG Bd. 33 S. 273 ff.

Die Praxis nimmt dagegen den Standpunkt ein, dass sich diese Landesgesetze gegen das dem Ehestand ähnliche Zusammenleben ehelich nicht verbundener Personen richten. Es werde keine Strafe angedroht für unzüchtige Handlungen im einzelnen, die diese Personen begehen, sondern es stelle ihr Verhältnis zur Aussenwelt unter Strafe, weil es die äussere Rechtsordnung störe, welche die wilde Ehe wegen des damit verbundenen Ärgernisses nicht dulden kann. Ohne Zweifel ist hier richtig ausgesprochen, dass durch solches Ärgernis die öffentliche Ordnung gestört wird, – aber ihre Seite der öffentlichen Sittlichkeit. Das öffentliche Ärgernis ist in Wirklichkeit nichts anderes, als die Erregung geschlechtlichen Aergernisses. Nicht die Nachahmung der Ehe stört das Rechtsempfinden der Mitmenschen, sondern die Vermutung des geschlechtlichen Verkehrs der nicht miteinander verheirateten Personen im eheähnlichen Zusammenleben. Das verleiht eben dem Konkubinate den Charakter eines Sittlichkeitsdeliktes.

Ferner wird zur Rechtfertigung der Bestrafung in der Praxis angeführt, dass es sich hiebei um kein Vergehen, sondern um eine Uebertretung und zwar eine solche des Polizeistrafrechts handle. [1]) „Das Reichsstrafgesetzbuch habe eine Anzahl geringer strafbarer Handlungen ohne Rücksicht auf ihre innere Zugehörigkeit zu früheren Abschnitten in einem eigenen Abschnitt 29 unter der allgemeinen Bezeichnung „Uebertretungen" zusammengestellt. Wie die Motive bemerken, erhebe das Gesetz nicht den Anspruch, den Kreis derartiger Handlungen zu erschöpfen und deren ganzes Gebiet zu umfassen. Das Reichsstrafgesetzbuch selbst habe demnach verschiedenen Abschnitten, soweit sie Uebertretungen übrig lassen, den Charakter der Abgeschlossenheit genommen. Der 29. Abschnitt bilde also keine Materie und die Tragweite seiner Einzelnbestimmungen gehen nicht über ihren Sonderinhalt hinaus. Sie erschöpfen das Gebiet der mindest strafbaren Handlungen nicht."

Neben dieser Ansicht des Reichsgerichts herrscht zugleich auch die Meinung [2]), dass der Konkubinat, auch als Sittlichkeitsverletzung betrachtet, vom Landesrecht mit Uebertretungsstrafen belegt werden dürfe und zwar aus dem Grunde, weil im Reichsrecht nur die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit erschöpfend geregelt seien, nicht aber die Uebertretungen.

---

[1]) R. G. Bd. 33 S. 274 12 OLG Braunschweig v. 5. 9. 1899 (Zeitschr. f. Rechtspflege im Herzogt. Braunschweig Bd. 47 S. 16.) OLG Darmstadt v. 1. 6. 1900 (hessische Rechtsprechung Jahrgang 1 S. 75) In der Theorie: Rüdorff-Stenglein Strafgesetzbuch f. d. deutsche Reich 4. Aufl. Vormerk. z. 13. Abschnitt, ferner Goldschmid, Verwaltg.-Strafrecht S. 466 ff.

[2]) Löwenstein a. a. O. S. 98.

Demnach hätte somit der Gesetzgeber eine der übrig gelassenen Uebertretungen aus dem 13. Abschnitte im 29. Abschnitt selbst geregelt, nämlich die gewerbsmässige Unzucht in § 361 Ziff. 6 und 6 a, den Konkubinat dagegen aber der Landesstrafgesetzgebung überlassen. Somit hätte er aus diesen beiden übrig gebliebenen Uebertretungen des 13. Abschnittes wiederum ausgewählt, die eine selbst bestraft, die andere der willkürlichen Bestrafung der Staaten anheim gestellt. Es kann nicht angenommen werden, dass die Organe der reichsstrafrechtlichen Gesetzgebung hiebei schon an einen zur Rechtfertigung mit Mühe herangezogenen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung gedacht haben. Dass sie die Konkubinatsfrage überhaupt nicht in Erwägung zogen, dagegen spricht die sonst in der Abfassung vorherrschende Genauigkeit und Peinlichkeit. Also würde eine derartige Regelung absolut nicht der im übrigen einheitlichen und sicheren Willensrichtung des Reichsstrafgesetzgebers entsprechen. Durch die Einschaltung dieses § 361 Z. 6 und 6 a ist vielmehr der Beweis erbracht, dass der Gesetzgeber, um gegen die gewerbsmässige Unzucht vorgehen zu können, geleitet von dem Gedanken der erschöpfenden Behandlung dieser Materie, eine eigene Strafvorschrift für notwendig gehalten hat. Wenn auch heute durch das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten in dieser Richtung Aenderungen eingetreten sind, so spielen diese im Hinblick auf die Erforschung des bei der Abfassung massgebenden gesetzgeberischen Gedankengangs keine Rolle. Die Entwicklungsgeschichte dieses § 361 Ziff. 6 gestattet sogar die Behauptung, dass die Aufnahme dieser Vorschrift in das Reichsstrafrecht bewirkt, den Ländern, die den Konkubinat bestrafen, die Zuständigkeit zu entziehen. [1]) Er entstammt dem § 146 des preuss. Strafgesetzbuches, welches zu dem Zwecke auf die Gewerbsunzucht beschränkt worden ist, um eine Betrafung des Konkubinats auszuschliessen. Die Fassung dieser Vorschrift wurde vom Reichsstsrafgesetzgeber bei der Uebernahme nicht erweitert. Es war daher sein Wille, dass sittenpolizeiliche Strafen nur in jenem von ihm eigens geregelten Falle der Gewerbsunzucht verhängt werden dürfen. Auch aus diesem Gesichtspunkte heraus gelangt man zu der Ueberzeugung, dass die Bestrafung des Konkubinats durch die Länder unzulässig ist.

Nicht kann bestritten werden, dass die Behörden Zwangsstrafen anwenden dürfen. Diese richten sich nicht gegen den Konkubinat als solchen, sondern wider den Ungehorsam gegen den Trennungsbefehl. Zwangsstrafen und Polizeistrafen sind grundsätzlich verschieden. Es ist ferner schon früher dargelegt worden, dass die Ueberschrift eines Abschnittes nicht massgebend sei. Jedoch gerade in diesem Falle, wo der Typus des Deliktes so umstritten ist, spricht doch die Tatsache, dass diese Vorschriften

[1]) Löwenstein S. 94 ff.

in den Gesetzbüchern der meisten Länder [1]) gewöhnlich in dem der Sittenpolizei gewidmeten Abschnitt stehen, für die klare und unzweideutige Absicht des Gesetzgebers, den Konkubinat als Sittlichkeitsdelikt zu betrachten. Die herrschende gegenteilige Anschauung wäre eigentlich dadurch schon widerlegt.

Die Praxis hat schliesslich noch versucht, zu beweisen, dass die Strafbestimmungen die Materie der Sittlichkeitsvergehen höchstens berühen, sonst aber dem Schutz der öffentlichen Ordnung diene. So z. B. wird vom Oberlandesgericht in Karlsruhe [2]) die Gefahr von Täuschungen über den Personenstand, die dadurch verhindert werden soll, angeführt. Löwenstein sagt mit Recht, dass nicht durch den Konkubinat an sich, sondern erst dadurch, dass die Liebesleute wie Ehegatten auftreten, solche Verwechslungen hervorgerufen werden. Ebenso trefflich widerlegt er auch die Ansicht des Oberlandesgerichts Jena [3]), dass die Strafbarkeit der wilden Ehen damit begründet, dass man die Ehe als Grundlage der öffentlichen Ordnung vor einer Herabminderung bewahren müsse. Nach seiner Ansicht, „wird sicherlich dieser Zweck in gewissem Grade durch die Bekämpfung der Konkubinate erreicht, aber in diesem Sinne verstösst auch der Ehebruch und zwar in noch viel höherem Masse wider die öffentliche Ordnung und doch wird dieser zu den Sittlichkeitsdelikten gezählt." Der Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung steht daher sowohl in der Rechtssprechung des Reichsgerichts als auch der obersten Gerichte der einzelnen Länder auf sehr schwachen Füssen. Durch die verschiedensten Erwägungen wird versucht, beim Konkubinat den Typus des Sittlichkeitsdeliktes zu zerstören. Die wilde Ehe kann daher nur als eine Verletzung der Sittlichkeit betrachtet und nur vom Reichsstrafgesetzgeber mit Strafe bedroht werden. Dieser aber hat das nicht getan. Sein Wille ist entscheidend. Die Länder haben deshalb kein Recht mit abweichenden Begründungen eine reichsgesetzlich straflose Handlung mit Strafe zu bedrohen.

Auch in der Literatur wird zumeist diese Ansicht vertreten und der Gedankengang der Bestrafung des Konbubinats aus dem Gesichtspunkte der öffentlichen Ordnung ist in derselben sehr selten. [4])

---

[1]) und zwar in Bayern, Baden, Hessen und Braunschweig.

[2]) Urteil v. 9. 10. 1899 (badische Rechtspraxis Bdl. S. 229.)

[3]) Urteil vom 18. 2. 1890 (Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, neue Folge Bd. 17)

[4]) Köhler (Lehrb. d. d. Strafrechts S. 152) ist der Meinung, daß der außereheliche Geschlechtsverkehr in polizeilicher Beziehung der landesrechtlichen Strafgesetzgebung unterliegt. Diese Ansicht ist allerdings von ihm ohne Begründung gelassen. Mayer M. E. (Allgemeiner Teil deutschen Strafrechts S. 63); er will unterscheiden, ob die stofflichen Verschiedenheiten oder Aehnlichkeiten eines Gesetzes mit einem anderen überwiegen und daraus entnehmen, ob eine gliedstaatliche Bestrafung eines reichsrechtlich straflosen Tatbestandes gestattet sei oder nicht. Er vergleicht daher den Konkubinat mit der Notzucht, Kuppelei, Ehebruch usw. und erklärt die Verschiedenheit so groß, daß kein

Der Konkubinat und das künftige Reichsstrafrecht.

Wenn man auch das Recht der Länder, den Konkubinat zu bestrafen, aus rein rechtlichen Erwägungen heraus, bestreitet, so darf man darüber nicht vergessen, dass derselbe zweifellos eine soziale Gefahr bedeutet.

Es lässt sich nicht leugnen, dass das Zusammenleben in Gewissensehe oft viel idealer und glücklicher ist, als in der legitimen Ehe. Aber es fehlt dieser der Schutz der Frau und Kinder; die Freiheit, dieselbe jederzeit wieder auflösen zu können, gibt die Möglichkeit, dass diese oft ins Unglück geraten. Aus diesem Grunde schon ist es unmöglich, den Konkubinat anzuerkennen oder ihn als „freie Ehe" der wirklichen vorzuziehen. Im deutschen Volke herrscht bei der heutigen wirtschaftlichen Lage ohnehin schon Elend und Not genug, der Staat hat daher die Pflicht, zu verhindern, dass sich die Zahl der von solchem Schicksal Getroffenen nicht dadurch noch vermehrt. Die Familien bilden das Fundament des Staates. Dieser muss daher die Ehe fördern, aus ihr ein Institut schaffen, in dem die Volkskraft nicht vergeudet, sondern aufgebaut und erneut wird und sie der heute herrschenden Weltanschauung gerecht machen. Dann wird ihre wilde Nebenbuhlerin bedeutend weniger Anhänger finden.

Andererseits fordern Hygieniker und Eugeniker von ihm, dass er mit aller Macht dahin strebt, dass das Volk das Geschlechtsleben mit Ehrfurcht betrachte. Die Lehren der Geschichte sind leider oft sehr dunkel; aber, wenn sie in irgend einem Punkte klar und eindeutig sind, so ist es in dem, dass nur bei einem streng geregelten in den Dienst der Fortpflanzung gestellten Geschlechtsleben Gesundheit und Leben eines Volkes bestehen bleiben kann. Dieses Verlangen ist nur zu billigen;

Zweifel darüber bestehen kann, daß der Konkubinat einer anderen Materie angehöre als jene. Köhler (a. a. O. S. 149) aber sagt hiezu, daß der Stoff ohne Zuhilfenahme des gesetzgeberischen Grundgedankens noch weniger sichere Anhaltspunkte ergibt. Zudem führt eine rein äußerliche Vergleichung zu einem Rückschritt der Auslegungsmethode. Ferner teilt noch die Meinung der Praxis: Oppenhof, Strafgesetzbuch f. d. d. Reich, 14. Aufl. v. Delius. Anmerk. 19—21 zu § 2 EGStGB, Harburger a. a. O. S. 508 ff. Ebenmayer Reichsstrafgesetzbuch 1925 Anm. 1 zu § 171 S. 531, Anm. V 4 S. 1182. v. Schicker. Das Polizeistrafrecht und Polizeistrafverfahren im Königreich Württemberg Anm. 2 zu Art. 14.

Gegen die Bestrafung des Konkubinats durch die Landesgesetzgebung sind: Frank, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1926 Anm. zu § 2 EGStGB III 5 ferner Allfeld 8 Auflage 1922 S. 507 Anm. 1, Binding Lehrb. 1 S. 196, v. Liszt Lehrb. § 103 S. 540, Wachenfeld S. 48, v. Wächter S. 507, Schwartz Vorbem. zu Abschn. 13, Seuffert, Strafgesetzgebung der Gegenwart im rechtsvergl. Darst. 1, 101, Ollshausen, Vorbem. 2 zum 13. Abschn. teilt allerdings auch den gegnerischen Standpunkt. Löwenstein a. a. O. § 24 S. 89. Mittermaier a. a. O. Bd. 4 besonderer Teil S. 174.

aber man darf aus diesem Gedanken heraus, nicht auch den Konkubinat verurteilen und bestrafen. Man stellt ihn damit auf die Stufe der schweren Unzucht, der Verbrechen wider die Sittlichkeit. Wenn also heute in der Praxis der Konkubinat, wenn auch unter dem Deckmantel des Schutzes der öffentlichen Ordnung verfolgt und bestraft wird, so geschieht dies deshalb, weil man ihn geeignet hält, die Grundlage der geschlechtlichen Sittlichkeit im Volke zu erschüttern. Die zu erörternde Frage ist nun, soll er in Zukunft weiterhin mit Gewalt d. h. durch Androhung von Strafen und gewaltsame Trennung oder durch eine vernünftige, zweckmässige Erziehung des Volkes, ganz besonders der Jugend bekämpft werden. Bejaht man nun das erstere, so ergibt sich die Forderung, dass man bei dem dargelegten System der Verfolgung des Konkubinats nicht bleiben darf, sondern zu einer im ganzen Reiche einheitlichen, gesunden Polizeipraxis kommen muss. Das bisherige Ermessen der Polizeibehörde bezw. ihres Einschreitens kann nicht mehr gerechtfertigt werden. Wenn die eine Polizeibehörde glaubt, alles tun zu müssen, die andere teilweise vorgeht, die dritte aber wieder der Ansicht ist, dass RStGB habe die Sittenpolizei beseitigt, so kann die polizeiliche Handhabung keineswegs wirksam und zweckmässig genannt werden. Das Problem der Bekämpfung des Konkubinats ist wie die Darstellung beweist, noch nicht gelöst und bedarf daher bei der Schaffung des neuen Strafgesetzbuches der sorgfältigsten Erörterung. Es wäre deshalb von der Strafrechtskommission ein Fehler begangen worden, wenn sie ihre frühere Ansicht im Entwurfe zum Reichsstrafgesetzbuch, wonach die Zuständigkeit der einzelnen Staaten hinsichtlich der Verfolgung und Bestrafung der wilden Ehen unbeschränkt bleiben soll, nicht geändert hätte. Nach dem heutigen Entwurfe enthält der 20. Abschnitt „die Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit und Sicherheit." Bei der Beratung und Fassung der Beschlüsse des Strafrechtsausschusses des Reichstages hinsichtlich der einzelnen Tatbestände dieses Kapitels wurde auch der eingebracht, die Reichsregierung zu ersuchen, in den Entwurf des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch eine Bestimmung aufzunehmen, wonach der Artikel 50a des bayer. Polizeistrafgesetzbuches, sowie die entsprechenden Bestimmungen des württembergischen, badischen und hessischen Polizeistrafgesetzbuches aufgehoben werden. [1]) Der Ausschuss hat somit das unzeitgemässe dieser Bestimmungen erkannt. Im übrigen erscheint dieses Verlangen, das sich den heutigen Moral- und Sittenanschauungen anpasst, im Hinblick auf das Verhalten in Sachen der Homosexualität höchst unwesentlich. Sollte diese Bestimmung tatsächlich Aufnahme im neuen StGB finden, so müsste zur zweckdienlichen Bekämpfung ein ganz anderer Weg eingeschlagen werden.

[1]) Müller-Meiningen, Betrachtungen über die Reform des Strafrechts, Münchner Neueſten Nachrichten 1930 Nr. 32.

Kritische Betrachtung.

Es war nicht vernünftig, wenn damals im bayerischen Landtage bei den Beratungen zu diesen Vorschriften darauf hingewiesen wurde, dass der Konkubinat als Verstoss gegen die Moral eher vor den Richterstuhl des Gewissens als jenen des Richters gehöre. [1]) Aber trotz dieser Erkenntnis hielt man Strafvorschriften für unbedingt notwendig. Die hiezu bestimmenden Gründe waren die Sorge für die allgemeine Sittlichkeit, das durch den Konkubinat gebotene Aergernis, wahrscheinlich auch die Gefährdung der staatlichen Eheordnung und möglicherweise auch die wirtschaftliche Gefährdung der in dieser Verbindung erzeugten unehelichen Kinder.

Das Rechtsgut der Sittlichkeit ist ein sozialer Begriff, der einer überaus schwer zu erkennenden Ordnung entstammt. Wie das Geschlechtsleben der Menschen am besten geordnet ist, bildet heute noch den Gegenstand vielen philosophischen und soziologischen Streites. Doch in die Natur der Menschen sind Grundregeln gelegt, die eine soziale Ordnung des Geschlechtslebens aufstellen. „Wer ihr entsprechend lebt und empfindet, besitzt die Eigenschaft eines sittlichen Menschen, hat Sittlichkeitsgefühl und hält seine Geschlechtsehre aufrecht. Innerhalb der allgemeinen Sittlichkeit aber lebt der einzelne frei und niemand darf seine Freiheit kränken. Dies sind die Regeln der Moral und des Rechts, ihre Ueberschreitung ist Unmoral und Unrecht.“ [2])

Daneben aber herrscht der Geist der Zeit und die Weltanschauung einer Generation, die der Gesetzgeber unbedingt zu beachten hat. Dass die Ehe das höchste sittliche Ideal ist, gilt auch in unserer Zeit als Gemeingut der sittlichen Anschauung des Volkes. Ihr Zweck ist die Erhaltung und Fortpflanzung des Geschlechtes und dadurch unterscheidet sie sich von ihrem Zerrbild, dem Konkubinat, der lediglich im Dienste der sinnlichen Genüsse steht. Der Zweck somit heiligt die eine und schändet den andern. Mit Recht nehmen die Menschen an den wilden Ehen Missfallen, aber dieses kann doch nicht so weit gehen, dass man deswegen dafür Strafe fordert. Nämlich Aufgabe des Strafrechts auf dem Gebiete der Sittlichkeit, ist nicht die Förderung und Verbesserung der ganzen Sittlichkeit, sondern die Abwehr von äusseren Gefahren für diese. Welchen Angriff macht nun der Konkubinat auf die Sittlichkeit? Richtet er sich gegen die Freiheit, die Schwäche des einzelnen oder reizt er vielleicht zum Uebermass oder greift er gar Einrichtungen an, die zum Schutze des einzelnen dienen, wie die Blutschande oder bringt er aus dem Geschlechtsleben des einen für den anderen entstehende

[1]) Harburger a. a. O. S. 515.
[2]) Mittermaier a. a. O. S. 4.

Gefahren für Gesundheit und Wirtschaft mit sich? Mit guter Begründung wird man ihn nirgens einreihen können. Schliesslich ist doch der Konkubinat die am wenigsten unsittliche Art des ausserehelichen Geschlechtsverkehrs. [1]) Durch das Zusammenleben der Liebesleute ist viel sichere Gewähr geschaffen für Besinnung und Vernunft in geschlechtlicher Hinsicht und die Gefahr der Ausschweifungen ist daher nicht so gross wie beim einfachen Beischlaf. Demnach müsste der einfache ausserehelichе Beischlaf ebenso strafbar sein. In der Behandlung der beiden herrscht somit beim Gesetzgeber keine Konsequenz.

So ist nun weiter zu prüfen, ob als Bestrafungsgrund die Erwägung gelten kann, dass durch den Konkubinat öffentliches Aergernis erregt, d. h. das Sittlichkeitsgefühl anderer verletzt werde oder dass eine Gefahr hiefür bestehe.

Die Möglichkeit der Erregung öffentlichen Aergernisses ist vorhanden, wenn man auch nur in den seltensten Fällen behaupten kann, dass durch das Benehmen der Liebesleute die sittliche Entrüstung anderer herausgefordert werden könne. Der Konkubinat darf hier nicht auf die Stufe der Prostitution gesetzt werden, er wird möglichst unbeobachtet bleiben und die daran beteiligten haben sicherlich nicht die Absicht, durch ihr Zusammenleben den allgemein sittlichen Anstand zu verletzen. Gewiss vermutet Jedermann mit Recht, — und das dürfte auch der Gedanke des Gesetzgebers sein—, das in dem häuslichen Beieinandersein eines Mannes u. einer Frau auch eine Geschlechtsgemeinschaft besteht. Diese Vermutung ist aber bei einem Liebes- oder Brautpaar, das schon längere Zeit miteinander verkehrt, normalerweise ebenso begründet. Verursacht diese Vermutung im Konkubinatsfalle ein Aergernis, so kann eine derartige sittliche Entrüstung viel öfter noch durch andere Liebesverhältnisse hervorgerufen werden, da Konkubinate viel weniger sind als solche. Die Möglichkeit der Erregung öffentlichen Aergernisses ist daher in jedem Liebesfalle sogar auch in der Ehe gegeben. Es ist deshalb um diesen Bestrafungsgrund als hinfällig bezeichnen zu können nicht notwendig, die dadurch mögliche Verletzung des Sittlichkeitsgefühls anderer zu leugnen. Aber unverständlich an der heutigen Gesetzgebung ist nur, weshalb das durch den Konkubinat erregte Aergernis viel strafwürdiger sein soll, als das Anstosserregen durch andere Unzucht, die oft in schamloserer Weise auftritt und wegen ihrer Dauerhaftigheit auf die allgemeine Sittlichkeit nicht minder störend wirkt; erinnert sei hier nur an die Prostitution und Maitressenwirtschaft. [2]) Erstere bleibt heute trotz der Vorschriften des § 361 Ziff. 6 und 6a RStGB

[1]) Mittermaier, Strafrechtsreform auf dem Gebiete der Sexualdelikte in „Sexus" v. Dr. Magnus—Hirschfeld Bd. 4 Reform des Sexualstrafrechts. Bern und Leipzig 1926 S. 8.

[2]) Mittermaier a. a. O. S. 174 und Löwenstein a. a. O. S. 101.

und jener der Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten praktisch doch ungestraft. Die Prostitution als solche ist in keinem Tatbestand eines Strafgesetzbuches aufgenommen, nur deren Auswüchse werden in einigen Fällen geahndet. Die Maitressenwirtschaft, jene wilde Ehe, die sich nur der Vermögende gestatten kann, ist von jeder Bestrafung unberührt. Der wohlhabende kann mit Geld das Gesetz umgehen, der Minderbemittelte ist hiezu nicht in der Lage, hat also nur die Möglichkeit des Konkubinates und wird dafür bestraft. Aus diesen Gedanken heraus ist es daher sehr fraglich, ob die Erregung öffentlichen Aergernisses ein zweckmässiger Grund der Bestrafung des Konkubinates genannt werden kann. Es ist daher nunmehr der Gedanke zu erwägen, ob nicht der Konkubinat mit Rücksicht auf die Ehe zu verwerfen und zu ahnden sei.

Zwischen Konkubinat und Ehe besteht eine Aehnlichkeit und doch ein wesentlicher Unterschied. Man behauptet, dass diese Ähnlichkeit der wilden Ehe mit der legitimen im Stande sei, von dem Ideal der echten Ehe abzulenken und deren Ansehen zu vernichten. [1])

Gewiss wirken die in diesen gewährten Annehmlichkeiten, so insbesondere die Freiheit, jederzeit die Verbindung wieder lösen zu können, auf so manche sehr verführerisch [2]) Aber es sind nicht viele, die sich von diesem Gedanken verleiten lassen, eine solche Verbindung einzugehen; sie fürchten die gesellschaftliche Verachtung, die aus einem derartigen freien Verhältnis erwächst. Ferner fordert die heute sehr fortschreitende Emanzipation der Frau, Aufhebung der Hörigkeit des Weibes, Erziehung zur Selbständigkeit und Unabhängigkeit vom Manne. Das Interresse an der staatlich geschützten Ehe ist bei den meisten Frauen viel zu groß, als daß sie die freie Liebe jener vorziehen würden. Und da nun ein großer Teil der Frauen in den Berufen nicht mehr unterkommen kann, drängt sie andererseits der Gedanke der Versorgung dazu, eine geschützte Ehe einzugehen. Im Konkubinat haben sie aber keine Gewähr dafür und sind der Gefahr ausgesetzt, dass der Mann, wenn er nicht mehr gewillt ist, mit der Frau zusammenzuleben, unbekümmert um ihr weiteres Schicksal, sie stehen lässt. Es ist klar, dass aber trotz dieser Gründe aus dem Beweggrund der Annehmlichkeit wilde Ehen eingegangen werden, jedoch ist es nicht zu verstehen, wie man wegen diesen vereinzelten Erscheinungen in den Konkubinaten eine Gefahr für die staatliche Eheordnung erblicken kann; denn die Ehe trägt ihren Wert in sich selbst [3]) In einem

[1]) z. B. OLG Jena 18. 2. 1890 (Thüring. Bl. f. Rechtspflege, Neue Folge Bd. 17 S. 368 ff. Harburger a. a. O. S. 515.

[2]) Löwenstein S. 100.

[3]) Französischen Sozialisten erschien solche Freiehen als Idealzustand, so Enfantin, Olinde Rodrigues, besonders Charles Fourier (tableaux du nouvel ordre domestique) bei Dr. Unger, die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung, Wien 1850, Kapitel: Ehe und Sozialismus.

zeitweiligen geschlechtlichen Zusammenleben ist das Wesen der Ehe nicht gelegen. Die Ehe muss eine Ehe der Seelen sein. Viele aber sind dies nicht, und die Zahl der Unglücklichen und glücklosen Ehen, die von den in ihr Joch Gespannten seufzend durch's Leben geschleppt werden, ist erschreckend groß. Diese sind oft schlimmer als Konkubinate. Wenn Stammler in seinem Werke „die Lehre vom richtigen Rechte“ [1]) sehr treffend behauptet, dass die legitime Ehe nicht immer etwas sittliches sei, so kann man ihm nur beipflichten. Dafür sprechen schon die Beweggründe, die zumeist zur Ehe führen: Das Streben nach Besitz, Geld, Unterkommen, guter Stellung usw. und erst recht dann soviele Ehen selbt, nüchtern und kalt, unerträglich und lästig. Gegenüber dieser Menge von wirklich unglücklichen und schwer löslichen Ehen stellen häufig freie Konkubinate immer noch das geringere Uebel dar. Man darf weiter nicht unbeachtet lassen, dass der Kampf gegen die Konkubinate eher die Vermehrung der Prostitution als die Förderung der staatl. Eheordnung bedeutet. Es ist nachgewiesen, dass in den untersten Volksschichten, bei den Arbeitern, zwar die wilden Ehen am häufigsten sind, aber die Prostitution von diesen am wenigsten benützt wird. [2]) Sicherlich hat diese Häufigkeit der Konkubinate und die Vermeidung der Gewerbsunzucht auch ihre Ursache in einer anderen sittlichen Anschauung der Frauen jener Kreise, aber Tatsache ist doch, dass das kleinere Uebel das größere unterdrückt.

Endlich könnte noch als Bestrafungsgrund der wilden Ehe die wirtschaftliche Gefährdung der darin erzeugten unehelichen Kinder in Betracht gezogen werden.

Von allen unehelichen Kindern ist die Lage der Konkubinatskinder verhältnismässig noch die glücklichere. Der Vater ist mit seinem Kinde viel enger verbunden als bei sonstiger außerehelicher Vaterschaft, er greift selbst mit in die Erziehung ein, der Mutter bleiben viele Sorgen und Mühungen für den Unterhalt desselben erspart und das Kind hat dann nicht nur eine Mutter sondern auch einen Vater, lebt also auch in einer Familie. Dieser Gedanke kommt daher als Bestrafungsgrund sehr selten zum Ausdrucke und wäre auch gegenüber der großen Menge einfacher ausserehelicher Schwängerungen und wirtschaftlich oft höchst bedenklicher, ehelicher Geburten durchaus unberechtigt. [3])

[1]) Stammler, Die vom richtigen Rechte 1902 S. 65.
[2]) Schumburg, Die Geschlechtskrankheiten S. 50 ff. Löwenstein S. 101 Anm. 2 und 3.
[3]) Mittermater a. a. O. S. 173 ff.

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts 8. Aufl. 1922.
Beling, Württenbergische Strafgesetzgebung, Tübingen u. Leipzig 1903.
Binding, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts 1902 Bd. I.
Brunner, Die uneheliche Vaterschaft in den älteren germ. Rechten. Zeitschr. d. Savignystift. für Rechtsgeschichte Bd. 17.
Bücher, Frauenfrage im Mittelalter Z. St. W. Bd. 38 1882
Carlebach, Badische Rechtsgeschichte Bd. I u. II 1906 und 1909.
Claproth, Entwurf eines Gesetzbuches 1. Fortsetzung, welche das Kriminalrecht enthält, Frankfurt 1774.
Codex, iuris canonici.
Codex Augusteus oder neuvermehrtes Corpus iuris Saxonici (herausgegeben von Sünning) Leipzig 1724.
Ebermayer, Reichsstrafgesetzbuch 1925.
Eichmann, Kathol. Lehrbuch des Kirchenrechts 1930.
Frank, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1925.
Friedrich Karl, Der allgemeine Teil des Rechts Berlin 1927.
Freisen Josef, Geschichte des kononischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur, Tübingen 1888 und 1893.
Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 6. Auflage.
Harburger, Die Bestrafung des Konkubinats in Deutschland ZStW Bd. 4.
Haring, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts 1924 1. Teil.
Hirschfeld-Magnus, „Sexus" Unterabt. zur Reform des Sexualstrafrechts 1926 Bd. 4.
v. Kamptz, Annalen der preuss. inneren Verwaltung Bd. 4, 5, 6, 7, 10, 17, 18, 22.
Keutgen, Urkunden der städt. Verfassungsgeschichte, Berlin 1901.
Knecht, Handbuch des kath. Eherechts 1928.
Koch, Ernst, August, Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede, Frankfurt am Main 1747.
Köhler, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1917.
Köstler, Muntgewalt und Ehebewilligung in ihrem Verhältnis zueinander nach logobardischem und fränkischem Rechte, Zeitschr. der Savignystiftg. Germ. Abt. Bd. 29.
Kunze, Zur Kunde des deutschen Privatlebens i. d. Zeit d. salischen Kaiser, Berlin 1902.
Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1927.
List Friedrich, Grundriss des römischen Rechts, Giessen 1926.
Lösch Heinrich von, Die Kölner Zunfturkunden nebst anderen Kölner Gewerbeurkunden bis zum Jahre 1500 Bd. II Bonn 1907.
Löwe-Rosenfeld, Strafprozessordnung.

Löwenstein, Die Bekämpfung des Konkubinats in der Rechtsentwicklung Breslau 1919.
Mayer Max Ernst, Der allgemeine Teil d. deutschen Strafrechts 1916.
Mittermaier, Die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit in der vergl. Darstellung d. deutschen und ausserdeutschen Strafrechts besond. Teil Bd. 4 1907.
Müller, Promtuarium iuris novum. Tom III 1785.
Olshausen, Kom. z. Strafgesetzbuch f. d. deutsche Reich 1927.
Pappenheim, Ueber künstliche Verwandtschaft im germ. Recht. Zeitschr. der Savigny-Stift f. d. Rechtsgeschichte Bd. 29.
Quistorp, Ausführlicher Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Strafsachen 1781.
Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts 5. Aufl. 1794.
Reyscher, Sammlung der württemberg. Gesetze Bd. 12.
Dr. Richter, L. A., Evangelische Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts Bd. I und II Weimar 1846.
v. Riedel-Sutner, Kom. z. bay. Polizeistrafgesetzbuch, München 1907.
Sägmüller, (Kirchengeschichte Bd. II.) Lehrb. d. katholisch. Kirchenrechts, Freiburg i. Br. 1914 Bd. II.
Schiedermaier, Polizeistrafgesetzbuch.
Schröder R., Besprechung Darguns, Mutterecht und Raubehe, Zeitschr. d. S. Bd. 7.
Schwartz, Strafgesetzbuch f. d. deutsche Reich 1914.
Seuffert, Strafgesetzbuch der Gegenwart in rechtsvergl. Darstell. 1894/98.
Stooss Karl, Berichte über den Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch. nach den Beschlüssen der Experten-Kom. 1. Teil 1899 2. Teil 1901.
Unger, Die Ehe und ihre welthistorische Entwicklung Wien 1850.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1914.
v. Wächter, Deutsches Strafrecht Verl. 1881.
Zhismann, Eherecht der orientalischen Kirche, Wien 1864.
Z. St. W. Bd. 16 Anhang.

Gesetzgeberische Vorarbeiten:

Verhandlung der Kammer d. bay. Ständeversammlung 1827/28 1831.
Verhandlung der Kammer der Abgeord. d. bay. Landtags 1851/52, 1859/61, 1881/82.
Entwürfe zu einem preuss. Strafgesetzbuch von 1833, 1836, 1846. 1847 nebst Motiven.
Beratungsprotokolle d. zur Revision d. preuss. Strafrechts ernannten Kommission des Staatsrates 2. Teil 1841.

Bericht der Justizgebungskommission, sowie Motive zum Polizeistrafgesetz in d. Verhandl. d. württemberg. Kammer d. Abgeord. 1870—72 Beilagebd..
Protokolle d. ersten Ausschusses der Kammer der Reichsräte v. 7. II. 1882.
Protokoll der Sitzung der Reichsräte v. 7. II. 1882.
Protokoll der Reichsräte v. 13. 2. 1882.
Bericht der vereinigten Ausschüsse bei der Kammer d. Landstände d. Grossherzogtum Hessen 1870 72.
Protokoll der Verhandlungen d. Ständekammer des Grossherzogtums Baden 1861/63.
Kommissionsbericht in den Verhandl. der württemberg. Kammer der Abgeordneten 1870/72.

Entscheidungen.

Entscheidung des Reichsgerichts (RG) Bd. 33.
Entscheidung d. bay. Oberst Landesgerichts Bd. 5, 6, 10.
Entscheidung d. OLG. München Bd. 2, 7.
Erkenntnisse des Stadtgerichts München 1. J. u. d. bay. Kassationshofes (Stengleins Zeitschrift f. Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Bayern Bd. 3, 5, 7, 8, 9.)
Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichtes Bd. 2, 7, 46.
Entscheidung d. sächsischen Oberverwaltungsgerichtes (Jahrbücher des Königl. Sächsisch. Oberverwaltungsgerichtes Bd. 3, 5, 6, 8, 9, 14.
Preussisches Verwaltungsblatt Bd. 2, 4 und 24.
Entscheidung des OLG Stuttgart (Württemberg. Jahrbücher d. Rechtspflege) Bd. 2, 21.
Entscheidung des OLG Karlsruhe (Badische Rechtspraxis Bd. 1 und Annalen der Grossherzoglich Badischen Gerichte Bd. 54).
Entscheidung des OLG Braunschweig (Zeitschrift für Rechtspflege im Grossherzogtum Braunschweig Bd. 47).
Entscheidung des OLG Darmstadt (Hessische Rechtssprechung Jahrgang 1).
Entsch. d. OLG Jena, (Blätter f. Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 1, neue Folg. Bd. 17.